بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة آل البيت
كلية الدراسات الفقهية والقانونية
قسم القانون

رسالة ماجستير بعنوان

" آثار قيد المدفوعات في الحساب الجاري "

دراسة مقارنة

مقدمة من الطالبة

بنان خالد الدردور

الرقم الجامعي

0420200010

بإشراف الدكتور

هشام فالح الطاهات

قرار لجنة المناقشة

الإهداء

شكر وتقدير

فهرس المحتويات

الملخص

آثار قيد المدفوعات في الحساب الجاري

"دراسة مقارنة"

تكمن مشكلة بحثي في عدم وجود نصوص تشريعية كافية لتنظيم ما يترتب على قيد المدفوعات في الحساب الجاري من آثار، وعلى ذلك فقد آثرت البحث في هذا الموضوع بأن قمت بالبحث عن النصوص التشريعية والأحكام القضائية والعرف المصرفي والقيام بمقارنتها مجتمعة.

ولا أنكر ما واجهني من صعوبات أثناء بحثي، وذلك سبب قلة المراجع القانونية والفقهية التي تتحدث في الموضوع خاصة وأن موضوعي هو في جانب من الحساب الجاري وهي الآثار المترتبة على ما يقيد في الحساب الجاري من مدفوعات.

وآمل من خلال بحثي أن أضع بين يدي الباحثين والدارسين دراسة متخصصة في جانب من جوانب الحساب الجاري، وليس في الحساب الجاري ككل، وتستند هذه الدراسة على ما يتوفر من مراجع وأحكام قضائية قديمة وحديثة وأعراف مصرفية وذلك وفقاً للمنهجية التالية:

المقدمة:

قدمت فيها للموضوع من خلال بيان أهمية الحساب الجاري، كإحدى عمليات البنوك، والتي تعتبر من أهمها وأسرعهاانتشاراً بين العملاء.

الفصل الأول:

تحدثت فيه عن مبدأ تحديد الحساب الجاري وقمت بتقسيمه إلى مبحثين الأول لبيان أهمية تجديد الحساب الجاري وشروطه، وموقف النظريتين التقليدية والحديثة من التجديد، والمبحث الثاني خصصه للنتائج المترتبة على التجديد وفقاً للنظريتين.

الفصل الثاني:

خصصته للحديث عن مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري في مبحثين الأول لبيان أهمية مبدأ عدم التجزئة وأسبابه وموقف النظريتين التقليدية والحديثة من عدم التجزئة، والمبحث الثاني نتائج مبدأ عدم التجزئة وفقاً للنظريتين.

وقمت بدراسة الأثرين دراسة مقارنة بين القانون الأردني وكل من القانونين الفرنسي والمصري وذلك بمقارنة النصوص التشريعية والأحكام القضائية والأعراف المصرفية في هذه البلدان.

الخاتمة:

تناولت في الخاتمة أهمية دراستي، وما واجهني من مشكلات وصعوبات، وكذلك التوصيات والاقتراحات التي خلصت إليها بعد ما قمت به من بحث في موضوع الدراسة، والتي تمثل الحلول للمشكلات القانونية التي تُثار في آثار الحساب الجاري.

الفصل التمهيدي

مشكلة الدراسة وأهميتها و أهدافها

- مشكلة الدراسة:

يعتبر الحساب الجاري من أهم عمليات البنوك، حيث يتم من خلاله تسوية العمليات الناشئة بين طرفيه خلال مدة تشغيله، تسوية شاملة مرة واحدة وهو ما يعرف بمبدأ عمومية الحساب الجاري، وخلال فترة التشغيل الحساب فإن المدفوعات التي تلقى فيه تصبح جزءاً منه، وبالتالي يترتب على دخولها الحساب أثران على درجة من الأهمية، وهما الأثر التجديدي ومبدأ عدم التجزئة.

حيث تفقد المدفوعات بدخولها الحساب الجري صفتها الأصلية وتتحول إلى مجرد مفرد في الحساب الجاري، وهي بذلك تفقد ذاتيتها واستقلالها وتندمج تلقائياً مع باقي مفردات الحساب الجاري اندماجاً لا يقبل التجزئة.

وهذه الدراسة ستعالج إشكالية رئيسه تتمثل في التساؤل عن الأحكام القانونية الواجبة التطبيق على الآثار الناتجة عن قيد المدفوعات في الحساب الجاري، وبما أن هذه الآثار تمثل جزءاً من الحساب الجاري فهي تخضع لذات الأحكام القانونية المطبقة على الحساب الجاري ذاته.

إذن ماذا نطبق على هذه الآثار؟

هل نطبق عليها القواعد العامة للعقود في القانون المدني؟ كون الحساب الجاري عقد وبالتالي فهو كسائر العقود يخضع لأحكام القانون المدني؟

أم نطبق عليها أحكام القانون التجاري؟ كون الحساب الجاري عمل تجاري إن لم يكن بأصله في التبعية؟

أم نذهب إلى حد القبول والتسليم بما أوجده العرف المصرفي من أحكام تنظم سير الحساب الجاري من خلال تكرار معاملات بنكية معينة تمثل في الوقت نفسه مخالفات قانونية لما ورد في التشريعات المختصة بتنظيم الحساب الجاري؟

وعلى ذلك سوف نبحث في هذه الدر اسات ماهية التجديد وعدم التجزئة كأثرين يترتبان على قيد المدفوعات في الحساب الجاري، ذلك من خلال عرضنا وتوضيحنا ونقدنا في بعض الأحيان لموقف كل من النظريتين التقليدية والحديثة أي من خلال دراسة التشريعات والأحكام القضائية والآراء الفقهية والأعراف المصرفية التي أدت إلى هذه الآثار وما يترتب عليها من نتائج.

- **أهمية الدراسة:**

تتمثل أهمية هذه الدراسة في قيامها بمعالجة كل من التجديد وعدم التجزئة، كأثرين مترتبين على قيد المدفوعات في الحساب الجاري، وبالتالي التوصل إلى ماهيتها والنتائج عليها من خلال عرض وتوضيح موقف كل من النظريتين التقليدية والحديثة من هذين الاثرين.

وذلك لما للحساب الجاري من أهمية كبرى في مجال المعاملات التجارية التي تشهد نمواً واتساعاً ملحوظين في الوقت الراهن، حيث أصبح من الصعوبة بمكان تسوية كل عملية من العمليات التي تتم بين عميلين دائمي التعامل فيما بينهما على حدة، وهنا يجيء دور الحساب كونه يستوعب جميع هذه العمليات ويقوم بتسويتها دفعة واحدة.

فمن هنا برزت أهمية هذه الدراسة والتي تهدف إلى توضيح الآثار المترتبة على قيد المدفوعات في الحساب الجاري ونتائج هذه الآثار،حفاظاً على استقرار التعاملات فيما بين العملاء وذلك بضمان إلمام كل عميل قبل الدخول في حساب جاري بآثار هذا الحسا والنتائج المترتبة عليها.

خاصة وان العرف المصرفي ويسايره في ذلك الاتجاه الفقهي والقانوني الحديث قد رتب نتائج على هذه الآثار تخالف ذاتها،فمثلاً أجاز العرف المصرفي القطع المؤقت للحساب الجاري،

مما يترتب عليه التمسك بصفة الدائن أثناء سير الحساب والتصرف بالرصيد المؤقت بالشيك والكمبيالة و إمكان تحديد الصفة المدنية والتجارية للمدفوعات الداخلة في الحساب، وهذا يتعارض مع مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري وما يترتب عليه من نتائج، وحجتهم في هذا الخروج هو حماية الطرف حسن النية من غش الطرف الأخر وفق قاعدة أن الغش يفسد كل شيء، فالغش في نظرهم يبرر الخروج على مبدأ عدم التجزئة.

- **أهداف الدراسة:**

1. تسليط الضوء على ماهية كل من الأثرين التجديدي وعدم تجزئة الحساب الجاري في كل من القانونين المدني والتجاري، وما يترتب على ذلك من نتائج متناقضةوا إبراز دور العرف المصرفي في تطور بعض هذه النتائج.
2. بيان موقف مشرعنا الأردني من ماهية هذه الآثار والنتائج المترتبة عليها و التي تشكل بدورها محور دراستنا.
3. بيان وتوضيح دور الأحكام القضائية في تطور نتائج هذه الآثار على المستوى التشريعي إذا ما علمنا أن الحساب الجاري نشأ أصلاً تحت ضغط حاجات العمل، وكان للقضاء الدور الأساسي في توجيه تطوره بحسب ما بدا له من ضرورات عملية.

فالقضاء إذاً هو الذي أوجد الأثر التجديدي للحساب الجاري سداً لحاجة عملية تتفق مع الوظيفة المقصودة منه وهي تسوية عمليات متعددة في وقت واحد وبطريقة واحدة، تسهيلاً لمصلحة الطرفين ودون أضرار بالغير، ونفسه الذي أقر قاعدة الأثر التجديدي لم يتوان عن العدول عنها كلما تبين له أنها سارت بأحكامها بعيداً عن مصلحة الطرفين أو الغير.

ففي بعض الحالات عدل عن هذه القاعدة ولكن دون أن يصل إلى حد إنكارها كليا ً ، وفي حالات أخرى خرج عن بعض النتائج المترتبة عليها متى بدت له قساوة هذه النتائج من حيث أضرارها بالطرفين أو الغير والحال كذلك بالنسبة لمبدأ عدم التجزئة.

الفصل الأول

الأثر التجديدي للحساب الجاري

المقدمة:

يحتل الحساب التجاري أهمية كوى في مجال المعاملات التجارية التي تشهد تحوماً واتساعاً ملحوظين في الوقت الراهن حيث أصبح من الصعوبة بمكان تسوية كل عملية من العمليات التي تتم بين عميلين دائمين التعامل فيما بينهما على حدة ومن هنا برز دور الحساب الجاري كونه يستوعب جميع هذه العمليات ويقوم بتسويتها دفعة واحدة في نهاية عقد الحساب الجاري.

والحساب الجاري يتصف لمبدأ العمومية بمعنى أنه يتم من خلاله تسوية جميع العمليات الناشئة بين طرفيه وا ٍلا أنه من الجائز تخصيصه ليقتصر على بعض العمليات التي تتم بين طرفيه.

وخلال فترة تشغيل الحساب فإن المدفوعات التي تلقى فيه تصبح جزءاً منه، وبالتالي يترتب على دخولها الحساب أثران على درجة من الأهمية، وهما الأثر التجديدي ومبدأ عدم التجزئة.

حيث تفقد المدفوعات بدخولها الحساب الجاري صفتها الأصلية وتتحول إلى مجرد مفرد في الحساب الجاري، وهي بذلك تفقد ذاتيها واستقلالها وتندمج تلقائياً مع باقي مفردات الحساب الجاري اندماجاً لا يقبل تجزئة.

وقد قمت بتقسيم دراستي إلى فصلين الفصل الأول خصصته للبحث في التجديد كأثر من آثار الحساب الجاري حيث تحدثت فيه عن أهمية التجديد وشروطه وموقف كل من النظريتين التقليدية والحديثة من التجديد وكذلك نتائج التجديد وفقاً للنظريتين، والفصل الثاني خصصته للحديث عن مبدأ عام التجزئة، أهميته وموقف النظرتين التقليدية والحديثة من مبدأ عدم التجزئة، ونتائج عدم التجزئة وفقاً للنظريتين.

المبحث الأول

ماهية التجديد

المطلب الأول: مفهوم التجديد وشروطه

الفرع الأول: مفهوم التجديد

إن الهدف من فتح الحساب الجاري هو تسهيل تسوية جميع العمليات الحاصلة بين طرفيه، وذلك بتأجيلها وجعلها تسوية واحدة شاملة تتم عند قفل الحساب الجاري، وهو ما يُعرف بمبدأ عمومية الحساب الجاري، إلا أنه يمكن لطرفي هذا الحساب استبعاد بعض العمليات الحاصلة بينهما من هذا الحساب وهو ما يطلق عليه مبدأ تخصيص الحساب الجاري، وهذا ما أخذ به قانون التجارة الأردني حيث نص في الفقرة الأولى من المادة "107" على أنه: "يتوقف مدى الحساب الجاري على إرادة المتعاقدين فلهما أن يجعلاه شاملاً لجميع معاملاتهما أو لنوع معين منها فقط".

ومتى دخلت هذه المدفوعات في الحساب الجاري أصبحت حينئذٍ من مفرداته حيث أنه بمجرد دخول هذه المدفوعات في الحساب الجاري تنقطع صلتها بما كانت عليه قبل دخولها هذا الحساب، سواءً أكانت ناتجة عن عملية بيع أو عن ورقة تجارية، فمجرد دخولها الحساب الجاري تصبح مفرداً من مفرداته وتأخذ صفته وخصائصه وهو ما يُعرف بتجديد الحساب الجاري.

ولكي تتضح فكرة التجديد كأثر من آثار قيد المدفوعات في الحساب الجاري، لا بد لنا من بيان التجديد المدني، إذ أن فكرة التجديد في الحساب الجاري مقتبسة من التجديد المدني.

ففي بداية ظهور المنازعات التجارية بين التجار لجأ القضاء إلى تطبيق القواعد المدنية العامة على هذه المنازعات بسبب عدم وجود نصوص تجارية كافية لتنظيم المسائل التجارية يمكن

تطبيقها على ما ينشأ من منازعات تجارية بين التجار، ومن بين القواعد المدنية المطبقة على المنازعات التجارية تلك المتعلقة بالتجديد.

وبشكل عام فإن القواعد المدنية تعتبر المصدر الخصب لاقتباس ما يمكن اقتباسه من قواعد يمكن تطبيقها على المنازعات التجارية، وفيما يتعلق بالتجديد على وجه الخصوص فإن عملية الاقتباس أسهل وذلك بسبب التشابه الكبير بين فكرة التجديد المدنية وذات الفكرة في الحساب الجاري.

والقضاء الفرنسي كان أول من طبق فكرة التجديد المدنية على الحساب الجاري، فقد قضت محكمة (Orleans) في 14/يوليو/ 1847م بأن الحق الذي يُقيد في الحساب الجاري يختفي بمقتضى الأثر التجديدي ويحل محله مفرد حسابي يخضع للقواعد الخاصة بهذا الحساب[1].

وبعد ذلك تبنت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها فكرة التجديد فقررت بأنه يترتب على قيد الحق في الحساب الجاري تجديده، وبالتالي يتوقف سريان الفائدة المتعلقة بهذا الحق، وتسري على المفرد الحسابي الذي حل محله فائدة بالسعر الساري على الحساب ذاته، حتى ولو كان الحق المقيد بالحساب لا ينتج أية فائدة[2].

والقضاء الأردني اعترف كذلك بالتجديد، فقد أوردت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها مايلي:- (تعتبر الحسابات المصرفية اما حسابات عادية أو حسابات ودائع أي أنها تعد مجرد اثبات للعمليات المقيدة فيها ولا يؤثر هذا القيد على العمليات ذاتها بل تظل حافظة لكل خصائصها، وأما حسابات جارية وهي التي يؤدي قيد العملية فيها الى تغيير في خصائصها وطبيعتها، والحساب

(1) Pandect, 1847-2-55 نقلاً عن د. أحمد محمود جمعه/مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري في الفقه والقضاء "دراسة مقارنة"، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية، جلال حزى وشركاه، ص 56.
(2) Cass. 8 mars 1853 (s.1854-1-769) المرجع نفسه، ص 56.

الجاري يتم بعقد وهو ملزم لطرفيه بمجرد انعقاده بوصفه وسيلة تسوية العمليات التي تتم بينهما وينطوي على ارجاع تسوية العمليات الى تاريخ قفل الحساب بعملية مقاصة واحدة)[1].

أما تشريعنا الأردني لم يتضمن ما ينص على تجديد الالتزام المدني، إلا أنه ومن خلال تمعننا في نصوص هذا القانون وجدنا في نصوص المادتين (341 و 342) الخاصتان بالوفاء الاعتياضي مؤشرات توحي بأن مشرعنا الأردني قد أورد فكرة تجديد الالتز ام.

ففكرة التجديد المدني تستوجب حتماً انقضاء الدين أو الالتزام القديم بكل ضماناته وحلول التزام جديد مكانه مختلفاً عنه في أحد عناصره (إما في موضوعه أو مصدره أو أشخاصه).

فقد ورد النص في م 341 على أنه "1- تسري أحكام البيع على الوفاء الاعتياضي إذا كان مقابل الوفاء عينا معينة عوضاً عن الدين. 2- وتسري عليه أحكام الوفاء في قضاء الدين".

ففي الفقرة الأولى من هذه المادة أوجب مشرعنا الرجوع لأحكام البيع لتطبق على الوفاء الاعتياضي، وهذا يعني تطبيقه لأحكام البيع من نقل لملكية الشيء وضمان استحقاقه وضمان العيوب الخفية فيه وأهلية المتعاقدين، إذ لا بد من توافر أهلية التصرف في المدين الموفي.

ونحن نرى بأنه يبقى فارق جوهري بين البيع والوفاء الاعتياضي وهو أن البيع عقد قائم بذاته، أما الوفاء الاعتياضي فلا بد فيه من وجود التزام سابق كي يحل الالتزام الجديد مكانه، وهذا ما يؤيد وجهة نظرنا بأن فكرة التجديد تتضمن: التزام سابق يحل محله التزام جديد مختلف عنه في مصدره أو موضوعه أو أشخاصه، وهو ما يتضمنه الوفاء الاعتياضي.

وفي الفقرة الثانية من ذات المادة ذهب مشرعنا إلى وجوب تطبيق أحكام الوفاء في قضاء الدين على الوفاء الاعتياضي طالما لم يكن العوض عيناً معينة.

---

(1) محكمة تمييز حقوق رقم 2002/1599 (هيئة خماسية) بتاريخ 2002/9/26.

ومعنى تطبيق أحكام الوفاء في قضاء الدين على الوفاء الاعتياضي، هو أنه في حال إبطال العوض أو الالتزام الجديد بسبب استحقاق الشيء فإنه بالإمكان الرجوع إلى الالتزام الأول أو الوفاء الأصلي.

فالمشرع بذلك يذهب إلى عدم انقضاء الالتزام الأول والإبقاء على تأميناته، وأن الدائن يبقى مستفيداً منها في حال إبطال الوفاء بالعوض محل الالتزام.

ثم يأتي في المادة 342 بعكس ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 341، فيقرر انقضاء الدين الأول مع ضماناته في الوفاء الاعتياضي، ويقصر حق الدائن على العوض، حيث نص على أنه "ينقضي الدين الأول مع ضماناته في الوفاء الاعتياضي وينتقل حق الدائن إلى العوض".

فما جاء به النص هنا إشارة واضحة وكافية على اعتبار الوفاء الاعتياضي تجديداً، حيث أنه وجد تغييراً في محل الالتزام، وكذلك انقضاءاً للدين الأول وضماناته، وهذا جوهر التجديد(1).

وبذلك نرى أن الوفاء الاعتياضي أقرب للتجديد مما قد أورد مشرعنا الأردني في تلك المادتين.

ونرى أن مشرعنا لم يكن موفقاً في صياغة هاتين المادتين، وأتمنى عليه إعادة صياغتهما لتلاشي ما ورد فيهما من تناقض.

أما القانون التجاري الأردني فقد أورد في المادة "111" ما يدل على تطبيق فكرة التجديد على الحساب الجاري، حيث نص في الفقرة الأولى من هذه المادة على "أن الديون المترتبة لأحد الفريقين إذا أدخلت في الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي.

---

(1)المرحوم السنهور ي في مؤلفه الموجز في النظرية العامة للالتزام يعتبر أن الوفاء بالالتزام الجديد فوراً أُعتبر وفاء بمقابل أما متى بقي الالتزام الجديد قائماً لفترة من الوقت أُعتبر تجديداً.

والفقرة الثانية من ذات المادة نصت على أنه "تزول التأمينات الشخصية أو العينية المتصلة بالديون التي أدخلت في الحساب الجاري...".

وهذا يفيد صراحة بأن مشرعنا التجاري عرف التجديد من خلال ما أورده في هذه المادة.

والقضاء المصري بدوره ساير القضاء الفرنسي فيما ذهب إليه من تطبيق لفكرة التجديد المدنية على الحساب الجاري في أحكام عديدة أصدرها.

فقد قضت محكمة القاهرة الابتدائية بحكمها الصادر في 6/ديسمبر 1960 (3)"بأن كل حق يدخل الحساب الجاري يفقد ذاتيته وعناصره ويصبح مجرد مفرد من مفردات الحساب، فينقضي بذلك هذا الحق بمقوماته ويحل محله حق جديد هو الرصيد النهائي للحساب[1].

الفرع الثاني: شروط التجديد

أولاً : التزامن بين التزامين

لا بد لتحقق التجديد من وجود التزامين –كما أسلفنا القول– التزام قديم وآخر جديد، حيث يتم التجديد بنشوء الالتزام الجديد في ذات اللحظة التي ينقضي فيها الالتزام القديم، وذلك بناءاً على اتفاق الطرفين على التجديد، وهذا ما يُعرف بالتزامن بين التزامين.

وهناك مواصفات لكلا الالتزامين –القديم والجديد– حتى يتحقق هذا الشرط، وبالتالي يصبح التجديد صحيحاً بالإضافة إلى تحقق الشرطان الآخران.

---

(1) د. أحمد محمود جمعة، مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري، مرجع سابق، ص 57.

وصفات الالتزامين القديم والجديد التي تحقق التزامن بين الالتزامين هي:

أ. الوجود الحقيقي أو الفعلي للالتزامين:

يشترط في التجديد أن يكون كلا الالتزامين القديم والجديد صحيحاً وموجوداً، وبالإمكان تسليمه لمن ينشأ الالتزام لمصلحته وذلك لكي يتحقق التزامن بين التزامين.

وعلى ذلك لابد من الوجود المادي للالتزامين القديم والجديد أما إذا كان الالتزام القديم قد انقضى بالوفاء أو المقاصة مثلاً قبل نشوء الالتزام الجديد فلا حاجة للتجديد.

ب. أن يكون كلا الالتزامين خالياً من أسباب البطلان:

وكذلك متى نشأ الالتزام القديم عن عقد باطل بطلاناً مطلقاً ففي هذه الحالة لا يكون موجوداً، وبالتالي ليس بالإمكان تجديده فحتى لو حل الالتزام الجديد محل القديم فيكون هو الآخر باطلاً بطلاناً مطلقاً لتخلف سببه(1).

أما إذا كان الالتزام القديم صحيحاً والالتزام الجديد باطلاً بطلاناً مطلقاً بقي الالتزام القديم لامتناع أثر التجديد.

وعلى ذلك فإنه لا يشترط فقط صحة الالتزام القديم وإنما يشترط كذلك صحة الالتزام الجديد وأن يكون له وجود حقيقي، وذلك أن الدائن لم يقبل انقضاء الالتزام القديم إلا في مقابل إنشاء الالتزام الجديد، ومصدر وجود الالتزام الجديد هو عقد التجديد الذي يتم بين الدائن والمدين.

وخلاصة ذلك أنه لا بد من تعاقب الالتزامين القديم والجديد في ذات الفترة الزمنية عند الاتفاق على التجديد، فعقد التجديد جوهره الاتفاق على استبدال التزام جديد محل التزام قديم، ولا بد

(1) السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، ص 595، المجمع العلمي، بيروت.

لهذين الالتزامين المتعاقبين من وجود حقيقي ومادي وليس وهمي وكذلك أن يكون خاليين من أسباب البطلان حتى يتحقق التجديد.

وهذا ما جرى العمل عليه في القضاء الأردني، ففي حكم المحكمة التمييز الأردنية بتاريخ 1975/7/31أكدت على وجوب أن يكون الدين أكيداً وصحيحاً وقائماً حتى يتم قيده في الحساب الجاري وأنه متى كان الدين منازع فيه أو معلق على شرط واقف جاز لصاحب المصلحة المطالبة بإبطال العقد.

(من المبادئ القانونية التي انعقد عليها اجماع فقهاء القانون التجاري ان قيد الدين في الحساب الجاري وتحوله الى بند من بنوده يتطلب أن يكون هذا الدين أكيدا وصحيحا وقائما. فاذا كان الدين متنازعا عليه أو كان معلقا على شرط واقف فلا يجوز قيده في الحساب الجاري بل يتعين النظر اليه كدين مستقل مع صفاته الخاصة الاساسية الى أن يتم انهاء النزاع بشأنه).

(إذا جرى قيد الدين في الحساب الجاري رغم أنه منازع فيه ومعلق على شرط واقف كان من حق صاحب المصلحة اقامة الدعوى لإبطال القيد).

ثانياً : الاختلاف بين الالتزامين

بينت المادة "352" من القانون المدني المصري وجوب الاختلاف بين الالتزامين حتى يتم التجديد – هذا بالإضافة إلى تحقق الشرطين السابق واللاحق لهذا الشرط– فقد ورد النص في هذه المادة على أنه يتجدد الالتزام:

أ.بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاماً يختلف عنه في محله أو في مصدره.

ب. بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي، وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.

ج. بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين الأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد.

ونستخلص من ذلك أن التغاير بين الالتزامين يكون في أحد العناصر إما الموضوعية أو الشخصية، ويُقصد بالعناصر الموضوعية المحل والمصدر والعناصر الشخصية الدائن والمدين، وما يهمنا هنا العناصر الموضوعية.

ويُقصد بمحل الالتزام موضوع الالتزام وهو الدين الذي يلتزم به المدين لمصلحة الدائن وتغيير محل الالتزام يكون مثلاً بأن يتفق الطرفان أن يكون محل الالتزام الجديد هو القيام بعمل بعد أن كان محل الالتزام القديم هو دفع مبلغ من النقود.

وقد يكون تغيير المحل بأن يستبدل دين مدني بدين تجاري أو العكس وذلك نجده متحققاً في الحساب الجاري، فعندما يكون الحساب الجاري تجارياً ويقيد فيه دين أو مبلغ نتيجة عملية مدنية فبمجرد قيد هذا الدين أو المبلغ يأخذ طبيعة الحساب الجاري فيصبح تجارياً والعكس صحيح.

أما تغيير مصدر الالتزام فيعني سبب وجود هذا الالتوام، ويتم تغيير مصدر الالتزام باتفاق الطرفين، فمتى اتفق الطرفان على تجديد الالتزام بتغيير مصدره فإن هذا التجديد يقع صحيحاً لأن التعديل هنا قد انصب على عنصر جوهري وهو مصدر الالتزام وذلك بنص القانون.

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بتاريخ 2002/9/26، عندما ذهبت إلى تقسيم الحسابات المصرفية إلى حسابات عادية والقسم الثاني هي الحسابات الجارية. وأقامت الفرق بين القسمين على أساس ثبات أو تغيير خصائص العمليات المقيدة في هذه الحسابات ففي الحساب

العادي تبقى العمليات المقيدة محافظة على خصائصها وطبيعتها، أما في الحساب الجاري فإن ما يقيد فيه من عمليات تفقد خصائصها وطبيعتها وتكتسب خصائص وطبيعة الحساب الجاري بمجرد قيدها.

ثالثاً نيّة التجديد

يُشترط لكي يتم التجديد أن تتجه إرادة طرفي الالتزام إلى تجديده وهذا ما يُشترط أيضاً في الحساب الجاري، فلكي نكون أمامتجديد التزام لا بد من اتجاه إرادة طرفي الحساب الجاري إلى تجديد ذلك الالتزام ولا يشترط أن يكون اتجاه النية للتجديد صراحة، وإنما يكفي أن يستخلص مما أورده الطرفان في العقد الذي تم بموجبه إدخال الالتزام أو المدفوع في الحساب الجاري.

والقضاء الفرنسي قد أقربأن تجديد الدين أو الحق يتم بمجرد قيد هذا الدين أو الحق في الحساب الجاري دون الانتظار حتى قفل الحساب واستخراج الرصيد، ومعنى ذلك أن القضاء الفرنسي أخذ بتحقق نية التجديد ضمنا، وذلك بأنه رتب على مجرد دخول المدفوع الحساب الجاري تجديده دون اشتراط الاتفاق على اتجاه النية الى التجديد من عدمه فبمجرد الدخول يتم التجديد.

وقانون التجارة الأردني أخذ بذلك أيضا فقد قرر مشرعنا الاردني أن مجرد قيد الدين أو الحق في الحساب الجاري يؤدي إلى تجديده، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة (2/111) على أنه: "تزول التأمينات الشخصية أو العينية المتصلة بالديون التي أدخلت في الحساب الجاري ما لم يكن اتفاق مخالف بين الفريقين".ومعنى ذلك أنه بمجرد دخول الدين أو الحق في الحساب الجاري يتجرد فورا من صفاته التي كانت له قبل دخوله الحساب الجاري، فتزول تأميناته الشخصية أو العينية، إلا إذا اتفق طرفي الحساب الجاري على استيفاء هذه التأمينات.

فالمشرع الأردني إذا ذهب في هذا النص إلى أن الدين أو الحق يتجدد فور دخوله الحساب الجاري دون الانتظار حتى اقفال الحساب الجاري واستخلاص الرصيد النهائي، ودليل ذلك زوال جميع تأمينات الحق أو الدين بمجرد دخوله في الحساب الجاري، وقد جعل الحق لطرفي الالتزام في الابقاء

على هذه التأمينات استثناءاً وليس أساساً وهو بذلك يساير الاتجاه القضائي الفرنسي الذي قرر أن تجديد الدين أو الحق يتم بمجرد قيد هذا الدين في الحساب الجاري دون الانتظار حتى قفل الحساب واستخراج الرصيد.

إلا أن المشرع المصريقد اتخذ اتجاهاً مغايراً لما أورده المشرع الأردني وأقره القضاء الفرنسي فقد ورد النص في المادة "355" من القانون المدني المصري على أنه: "لا يكون تجديداً مجرد تقييدالالتزام في حساب جاري وا ٍنما يتجدد الالتزام إذا قطع الرصيد وتم إقراره على أنه إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك".

المطلب الثاني: موقف النظريتين التقليدية والحديثة من التجديد

الفرع الأول: موقف النظرية التقليدية من التجديد

وفقاً لهذه النظرية فإن ما يطرأ على المدفوعات بمجرد قيدها في الحساب الجاري يعتبر تجديداً لهذه المدفوعات.

فالتشابه الكبير بين فكرة التجديد الموجودة في القواعد العامة المدنية وقيد المدفوع في الحساب الجاري، هو ما حدى بالقضاء إلى اقتباس أحكام التجديد المدني لتطبيقها على الحساب الجاري.

فالتجديد هو اتفاق يتم بموجبه إحلال التزام جديد مكان التزام قديم قائم وأن يكون هذا الالتزام الجديد مختلفاً عن ذلك القديم في أحد عناصره كأشخاصه أو مصدره أو محله، وبما أن قيد المدفوعات في الحساب الجاري يحولها إلى مجرد جزء من هذا الحساب باندماجها بباقي عناصر الحساب الجاري وأن هذا الاندماج يؤدي إلى انقضاء الحق الأصلي ونشوء حق جديد مكانه مختلفاً عنه في أحد عناصره، فإن ذلك التحول يعتبر تجديداً كما يرى أنصار النظرية التقليدية، فهم يرون أن التجديد هو الأثر المترتب على قيد المدفوعات في الحساب الجاري، فحيث لا يكون هناك تجديد لا يمكننا الحديث عن حساب جاري بل نكون أمام حساب عادي.

إذاً فالأثر التجديدي هو ما يميز الحساب الجاري عن غيره من الحسابات الأخرى، وبناءاً على ذلك فإن المدفوعات تتجدد بمجرد قيدها في الحساب الجاري دون انتظار حتى قفل الحساب واستخراج الرصيد النهائي.

وكون القضاء هو أول من طبق فكرة التجديد على الحساب الجاري، فقد رتب مجموعة من الآثار بناءاً على التجديد الحاصل ومن هذه الآثار انقضاء تأمينات الدين أو الحق الأصلي نتيجة

لانقضاء الدين أو الحق ذاته وانقضاء تقادمه وكذلك الفائدة المترتبة عليه والدعاوى وانقضاء الصفة المدنية أو التجارية لهذا الدين أو الحق، وسوف نأتي في المبحث الثاني على بيان ذلك بالتفصيل.

الفرع الثاني: موقف النظرية الحديثة من التجديد

ذهب جانباً من الفقه إلى انتقاد ما استقرت عليه النظرية التقليدية وهي كما قدمنا من صنع القضاء، فرأى أصحاب النظرية الحديثة أن ثمة فرق بين فكرة التجديد وقيد المدفوع في الحساب الجاري إذ لا يوجد هناك تماثل تام بين الاثنتين فالتجديد يعني انقضاء التزام ونشوء آخر جديد مكانه في ذات اللحظة، أما في الحساب الجاري فإن ما يحصل هو انقضاء حق أو دين دون أن يحل محله حق أو دين آخر جديدوا ٕنما بدخول هذا الحق أو الدين للحساب فإنه يتحول إلى مجرد جزء من الحساب، ويصبح دون كيان وذاتية، فالدين أو الحق هنا لا ينقضي بمجرد قيده في الحساب الجاري وا ٕنما يبقى قائماً حتى قفل الحساب واستخراج الرصيد ففي هذه اللحظة يتجدد الحق أو الدين، فالرصيد النهائي للحساب هو الذي يحل محل الحق أو الدين الذي دخل في الحساب وبذلك ينقضي الأول ويحل محله الرصيد النهائي للحساب.

وعلى ذلك فقد ذهب أنصار النظرية الحديثة إلى اعتبار ما يحدث عند قيد المدفوعات في الحساب الجاري ليس تجديداً وا ٕنما هو شبه تجديد أو تجديد من نوع خاص.

ومنهم من ذهب إلى اعتبارها عمليات مقاصة متتابعة، ولكن هذا الرأي مردود ذلك أنه في المقاصة المتتابعة يجب أن تتقابل الحقوق مع الديون حتى يمكن إجراء مقاصة فيما بينهم، أما في الحساب الجاري فقد يقيد حقان أو ثلاثة حقوق دون أن يقابلها ديون وبذلك لا يمكن إجراء مقاصة لعدم تقابل الحقوق مع الديون.

وقد أدت هذه الانتقادات إلى تراجع القضاء عن بعض قواعد التجديد التي أقرها بداية في أحكامه الأولى.

فكان مجرد قيد الدين في الحساب الجاري يؤدي إلى ضياع التأمينات الضامنة له، إلا إذا اتفق الأطراف على الإبقاء على هذه التأمينات لضمان دين الرصيد النهائي للحساب.

وبعد ذلك أصدرت محكمة النقض الفرنسية في 29 يوليو 1935 حكماً قررت فيه أن قيد الحق في الحساب الجار ي لا يتضمن على وجه الحتم تجديداً يؤدي إلى أن يفقد هذا الحق التأمينات التي تضمنه، فلا بد لمعرفة ما إذا كانت التأمينات قد انقضت من جراء هذا القيد أم لم تنقض الرجوع إلى نية الطرفين(1).

إذا فالمحكمة قد سجلت بذلك تراجعاً عن أحكامها الأولى فيما يتعلق بالتأمينات وأعطت السلطة لقاضي الموضوع في استخلاص نية الطرفين في الإبقاء على التأمينات الضامنة للدين.

وبذلك نرى أن القضاء الذي أقر الأثر التجديدي للقيد في الحساب الجاري هو أيضاً الذي لم يتوان عن التراجع عن بعض ما يترتب على هذا الأثر كلما رأى أن ذلك من شأنه التعارض مع مصلحة طرفي الحساب وفي حالات أخرى عدل عن هذه القاعدة، ولكن دون الوصول إلى حد إنكارها.

رأي المشرع الأردني مقارنة بالتشريعات الأخرى:

قانون التجارة الأردني:

أما قانون التجارة الأردني رغم عدم ذكره صراحة للأثر التجديدي إلا أنه ذهب في الفقرة الأولى من المادة "111" منه إلى أن الديون متى أدخلت في الحساب الجاري فإنها تفقد صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي فلا تكون بعد ذلك قابلة على حده للوفاء ولا للمقاصة ولا للمدعاة و لا لإحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة بالتقادم.

---

(1) عرائض فرنسي–سيري 1935–1–387 قارن نقض مدني 12 يوليو 1936، جازيت دي باليه 1936–2–422 حيث يبدو عليها بعض التراجع، نقلاً عن الدكتور علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، ص 345، دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق، الاسكندرية.

وبذلك نرى أن المشرع التجاري الأردني يأخذ بما جاءت به النظرية التقليدية من أن الحق أو الدين يتجدد بمجرد قيده في الحساب الجاري حيث يصبح جزءاً من هذا الحساب فيفقد بذلك صفاته وكيانه الذاتي ولا يمكن إجراء مقاصة عليه ولا يتقادم بتقادمه الخاص ولا يسقط منفرداً وتسقط الدعاوى الخاصة به.

وما يؤيد ذلك أنه نص في الفقرة الثانية من ذات المادة على زوال التأمينات الشخصية والعينية المتصلة بالديون متى أدخلت في الحساب الجاري وأنه قد جعل لأطراف الحساب الجاري الاتفاق على استبقائها استثناءاً على القاعدة الأساسية وهي انقضاء هذه التأمينات بمجرد قيد الديون في الحساب الجاري.

القانون المدني المصري:

أما المشرع المصري فقد بدى تراجعه عن الأخذ بالنظرية التقليدية واضحاً وذلك من خلال نصه في المادة "355" حيث قرر في هذه المادة أن مجرد قيد الالتزام في الحساب الجاري لا يعتبر تجديداً، وأن التجديد لا يتم إلا متى قطع رصيد الحساب وتم إقراره، وإذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على خلاف ذلك.

وهذا يناقض ما استقرت عليه النظرية التقليدية، ولهذا نشأ خلاف فقهي حول تفسير نص هذه المادة فتعددت الآراء حول هذا النص.

رأي الدكتور السنهوري:

فهو يرى أن المشرع المدني المصري يقصد في نص م 355 أن مجرد تقييد الالتزام في حساب جاري لا يكون تجديداً لهذا الالتزام والسبب أن التجديد لا يكون إلا حيث يحل التزام لاحق ومجرد تقييد الالتزام في الحساب الجاري قبل قطع رصيد الحساب لا ينشيء التزاماً جديداً ليحل محل الالتزام الذي أجري تقييده ومن ثم لا يتم التجديد وذلك لا يمنع من أن الالتزام الذي أجري قيده في

الحساب الجاري وفقاً للقواعد المقررة في الحسابات الجارية -وهي قواعد تقتضيها طبيعة هذه الحسابات- تفنى ذاتيته باندماجه في الحساب الجاري وصيرورته قلماً من أقلامه في الجهة الدائنة أو الجهة المدينة بحسب الأحوال ومن ثم ينقضي هذا الالتزام قبل أن يتم تجديده، والذي يحل محله ليس التزاماً جديداً فإن هذا لا يكون إلا بعد قطع رصيد الحساب كما قدمنا ولكن عنصر حسابي هو الدائنية أو المديونية التي يمثلها الالتزام في الحساب الجاري، ويترتب على أن الالتزام ينقضي حتى قبل أن يتم التجديد أن تزول عنه صفته المدينة إذا كان ديناً مدنياً ، ولا يعود يخضع لسريان التقادم والذي يتقادم إنما هو رصيد الحساب بعد قطعه وكان ينبغي إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص أن ينقضي هذا التأمين بانقضاء الالتزام حتى قبل التجديد، ولكن النص صريح في رأينا في أن التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك[1].

رأي الدكتور عبد الحي حجازي:

فهو يرى أن المشرع المدني المصري قد عدل عن فكرة التجديد داخل الحساب الجاري بالمفهوم التقليدي من تحول الحق بمجرد قيده بالحساب إلى عنصر حسابي.

حيث يقول"أن المشرع المصري بما أورده في المادة 355 مدني خاصاً بالحساب الجاري قد عدل عن نظرية الحساب الجاري كما استقر عليها الفقه والقضاء في فرنسا وأن المدفوعات لا تفقد ذاتيتها -تبعاً لنص م 355 مدني- بمجرد دخولها في الحساب الجاري بل يبقى الحق محتفظاً بخصائصه واستقلاله وتوابعه حتى قطع الرصيد فإذا قطع الرصيد وتم إقراره وقع التجديد، وأن منطق التجديد كان يقتضي انقضاء التأمينات الضامنة للالتزام الأصلي بانقضاء الالتزام الأصلي عند قفل الحساب غير أن المشرع خرج على القاعدة العامة في هذا الصدد وقرر بقاء هذه التأمينات لضمان رصيد الحساب الجاري.

---

[1] الدكتور السنهوري، الوسيط، ج3، ص 898، الوسيط، ج3، رقم 498، ص 838 وما بعدها.

ويؤخذ على نص م 355 مدني أن المشرع حاول أن يفسر عمليات الحساب الجاري على ضوء القواعد المدنية فأدخل عمليات تجارية بحته في نطاق النظم المدنية، وأن الحساب الجاري له طبيعة قانونية خاصة فهو نظام مالي خاص وينتج آثاراً خاصة لا تخضع لأحكام القانون المدني، وإنما لطبيعة ذلك الحساب من حيث كونه نظاماً مالياً خاصة وأن الحق يفقد ذاتيته من وقت قيده في الحساب الجاري دون أن نكون بحاجة إلى التجديد في تبرير ذلك التحول إذ يُغني عن الالتجاء إلى التجديد أن نقول بانقضاء الحق كما في حالة الوفاء[1].

رأي الدكتور علي البارودي:

فيرى أن نص م 355يسجل تراجعاً ملموساً عن الأخذ بفكرة التجديد، ففيما يتعلق بالتأمينات أقام المشرع قرينة تخالف في مضمونها أحكام التجديد، فبينما القاعدة في التجديد أن تنقضي التأمينات الضامنة للالتزام القديم إلا إذا تم الاتفاق صراحة على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد يفترض المشرع بقاء هذا التأمينات ما لم يتم الاتفاق صراحة على انقضائها.

إلا أن تراجع المشرع المدني المصري عن فكرة التجديد يبدو أكثر وضوحاً فيما يتعلق بتحديد الوقت الذي يتم فيه التجديد، فظاهر نص م 355يوحي أن المشرع قد انفصل تماماً عن النظرية القضائية التي أقامتها الأحكام المتعاقبة وخالف الرأي السائد فقهاً وقضاءاً منذ أمد طويل.

فالدكتور البارودي يرى بأن التجديد –أي تحول الحق إلى بند في الحساب– يحدث بمجرد دخول هذا الحق في الحساب الجاري وهذا الدخول يتم بمجرد توفر شروط المدفوع دون انتظار حتى لمجرد القيد المادي في الحساب، وها هو ذا المشرع المصري يؤخر هذا التحول إلى وقت قطع الرصيد وتمام إقراره، ومعنى ذلك أن الحق وفقاً لنص م 355يظل محتفظاً بوجوده وكيانه وصفاته ودفوعه

---

[1] د. عبد الحي حجازي، العقود التجارية، 1954، ص 324.

وتأميناته حتى بعد قيده في الحساب، ومعنى ذلك أيضاً برأي الدكتور البارودي أن الاندماج مع بقية المدفوعات لا يتم بهذا القيد وا ٕنما لا بد لترتب هذه النتائج جميعها من أن ننتظر قطع الرصيد وا ٕقراره.

فهذا المفهوم يقلب النظرية القضائية في الحساب الجاري رأساً على عقب ويهدم كل البناء القديم من القواعد العرفية، كما ويبدو شديد البعد عن المعنى الذي توحي به المادة (355)، إلا أنه يحب به ونؤيده انقاذاً لقواعد الحساب الجاري، وتعتبر هذه المادة أنموذجاً بليغاً للتدخل التشريعي غير الموفق فهي تتكلم عرضاً عن الحساب الجاري – وهو نظام تجاري خاص– بصدد التجديد فلا تحسن الكلام، وهي تتدخل في تكييف فقهي ليس من شأن المشرع فلا تأتي بجديد ينفع، فهي تثير بذلك لبساً وبلبلة في الأذهان بعبارتها غير الموفقة[1].

رأي الباحث:

وأنا أرى أن المشرع المدني المصري كان غير موفقاً حين ذهب إلى الحديث عن الحساب الجاري، والتدخل في التكييف الفقهي له، فكان حرياً به ترك ذلك كله للمشرع التجاري كون الحساب الجاري هو نظام تجاري صرف وليس في ذلك خلاف.

وللحساب الجاري نظام خاص به وليس من الممكن انطباق القواعد العامة المدنية عليه، وهذا الخطأ الذي وقع فيه المشرع المدني المصري حين أراد القياس على التجديد المدني، ولم يدرك الاختلاف الجوهري بين فكرة التجديد المدني وذات الفكرة في الحساب الجاري.

فالتجديد المدني يعني انقضاء دين قديم وحلول دين جديد مكانه في ذات اللحظة أما التجديد في الحساب الجاري فينقضي بموجبه الحق بمجرد دخوله الحساب الجاري وما يحل محله هو مفرد حسابي وليس حقاً آخر جديد مماثل له، وهذا ما أدركه المشرع التجاري الأردني رغم عدم ذكره صراحة

---

[1] د. علي البارودي، العقود التجارية، ص 339–340.

بأن ذلك يعتبر تجديداً ، حيث نص على أن الحق متى أدخل في الحساب الجاري فإنه ينقضي بكل توابعه وصفاته وما يحل محله هو مفرد حسابي وليس حق آخر مماثل له.

المبحث الثاني

نتائج التجديد

المطلب الأول: نتائج التجديد وفقا للنظرية التقليدية

الفرع الأول: انقضاء دعاوى الدين الأصلي نتيجة لانقضاء الدين ذاته

تُعرِّف المادة (106) من القانون التجارية الأردني الحساب الجاري بأنه: "الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخربدفعات مختلفة من نقود وأموال وا إسناد تجارية قابلة للتمليك يُسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع وديناً على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حده بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند اقفال هذا الحساب ديناً مستحقاً ومهيأ للأداء.

وبذلك نرى أن الدين متى أُدخل في الحساب الجاري أصبح جزءاً من هذا الحساب أي أنه أصبح مفرداً من مفردات هذا الحساب لا ذاتية له ولا كيان، وذلك وفقاً للنظرية التقليدية، وبذلك يمتنع على أي من طرفي الحساب الجاري المطالبة بأي حق على أساس سنده القانوني السابق وكل ما له هو الاستناد إلى عقد الحساب الجاري.

وهذا الأثر يتفق ونية الطرفين التي تهدف إلى إرجاء تسوية الديون التي تدخل الحساب حتى وقتفلقه وا إلى تسويتها جميعاً بشروط واحدة هي شروط الحساب الجاري.

فمتى انقضى الدين الأصلي فمن الطبيعي أن تنقضي تبعاً لذلك الدعاوى الخاصة بهذا الدين، فمثلاً لو تصرف المودع لديه في الوديعة ثم تراضى مع المودع على أساس قيدها في الحساب الجاري، فبذلك يفقد المودع الحق في الرجوع على المودع لديه على أساس عقد الوديعة ولا يكون أمامه إلا عقد الحساب الجاري، ويظهر هذا الأثر بشكل واضح في العلاقة بين التجار والوكلاء

بالعمولة، حيث يكون للوكلاء حق المطالبة بما لهم من حقوق وعمولات تجاه موكليهم من التجار على أساس عقد الوكالة الذي يربطهما، إلا أن هذا الأساس ينتهي إذا ما تم قيد كامل الحقوق المتبادلة في حساب جاري ما بين التاجر ووكيله بالعمولة حيث لا يكون لأي منهما الرجوع على الآخر إلا من خلال عقد الحساب الجاري.

و هذا ما جاء في المادة (111) من قانون التجارة الأردني حيث نصت على أن "الديون المترتبة لأحد الفريقين إذا أدخلت في الحساب الجاري فقدت صفاتها وكيانها الذاتي فلا تكون بعد ذلك قابلة على حده للوفاء ولا للمقاصة ولا للمداعاة ولا لإحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة بالتقادم.

والقضاء الفرنسي هو أول من رتب هذه الآثار على التجديد فقد حكمت محكمة باريس حكماً في 5 مارس 1953، أكدت فيه الأثر التجديدي، فقالت أن دخول الورقة التجارية الحساب الجاري يحول الدين الصرفي إلى مجرد مفرد في الحساب، ويفقد البنك المستفيد من الورقة الدعوى الصرفية التي كانت تحمي حقه، وبهذا القيد في الحساب ينزل البنك ضمناً عن دعوى الصرف ويصبح مجرد دائن محتمل للرصيد[1].

والقضاء المصري وكذلك القانون المدني المصري قرر بأن أي حق أو دين يدخل الحساب الجاري يصبح مفرداً من مفردات ذلك الحساب وجزءاً لا يتجزأ منه، دون ذاتية ولا كيان، وبذلك تمتنع المطالبة به على أساس عقده وا ٕنما تكون المطالبة على أساس عقد الحساب الجاري فحسب.

فالحق متى تم إدخاله في الحساب الجاري يتحول إلى مجرد رقم أو بند يُدرج ويندمج في الحساب الجاري، دون النظر إلى ذاتيته أو خصائصه التي كانت له قبل قيده، فهي لا تكون معينة

---

[1] نقلاً عن د. جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 326.

المقدار قبل إقفال الحساب الجاري، إذ لا يكشف عن قدر هذا المبلغ أو يحدده إلا الحساب النهائي عند إقفاله ولا يتحدد مركز كل من طرفي الحساب إلا عند قفله واستخراج دين الرصيد(1).

وبناءاً على ذلك لا يمكن المطالبة بالحق على أساس عقده السابق لدخوله الحساب الجاري.

الفرع الثاني: انقضاء التقادم الخاص بالحق أو الدين

من النتائج الهامة المترتبة على مبدأ تجديد مفردات الحساب الجاري انقضاء التقادم الخاص بالحق أو الدين متى أدخل هذا الحساب، فبمجرد إدخال هذه الحقوق أو الديون في الحساب الجاري يتم تلقائياً وقف التقادم الخاص بها –سواء أكان هذا التقادم طويلاً وهو متى كان الحق أو الدين مدنياً أو قصيراً نسبياً وذلك متى كان الحق تجارياً – ويبدأ سريان تقادم جديد مشترك وهو التقادم الخاص بالحساب الجاري ككل.

إذن دخول الحقوق أو الديون في الحساب الجاري يترتب عليه وقف سريان التقادم الخاص بها، وخضوعها لتقادم الحساب الجاري، وهذا ما جاء النص عليه في الفقرة الأولى من المادة (111) من قانون التجارة الأردني من أن الديون متى أدخلت في الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة أي أنها تفقد صفتها المدنية أو التجارية التي كانت عليها وتكتسب صفة الحساب الجاري سواء أكان مدني أم تجاري كما وتنص على أنها لا تعود خاضعة لتقادمها الذي كان لها قبل دخولها الحساب الجاري وا ٕنما تصبح خاضعة للتقادم الخاص بالحساب الجاري ككل.

والسؤال المطروح هنا متى يبدأ التقادم المشترك أو الموحد الخاص بالحساب الجاري؟؟

يبدأ هذا التقادم الموحد الخاص بالحساب الجاري من اللحظة التي يتم فيها إقفال الحساب الجاري وتسويته واستخراج رصيد الحساب، والسبب في ذلك أن التقادم لا يبدأ بالسريان إلا متى كان الحق مستحق الأداء، وبما أن الحقوق متى أدخلت في الحساب الجاري تصبح جزءاً من هذا الحساب

(1) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، 44 شارع القصر العيني بالقاهرة، ص 204–205.

وبالتالي تصبح غير مستحقة الداء أثناء قيام الحساب الجاري بين طرفه ولا تكون كذلك إلا متى تم قفل الحساب الجاري وتسويته واستخراج الرصيد النهائي، فهنا فقط يبدأ التقادم الخاص بالحساب الجاري، وهو ما أشارت إليه المادة (106) من قانون التجارة الأردني عند تعريفها للحساب الجاري "....دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حده بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب ديناً مستحقاً ومهيأ للأداء".

وبناءاً على ذلك فإن مفردات الحساب الجاري قبل قفله تكون غير مستحقة الأداء وبالتالي لا تخضع للتقادم إلا بعد أن تصبح مستحقة الأداء ويكون ذلك عند قفل الحساب الجاري واستخراج الرصيد النهائي.

إذن الحق أو الدين متى أدخل في الحساب الجاري فإنه يتحول إلى مجرد مفرد حسابي ويندمج مع باقي مفردات الحساب الجاري ويصبح جزءاً لا يتجزأ من هذا الحساب لا ذاتية له ولا كيان، مما يترتب عليه بالضرورة عدم إمكانية إفراد تقادم خاص به.

والقضاء الفرنسي أقر بهذه القاعدة وطبقها على العديد من أحكامه فقد ذهب إلى القول بأن "الدين القديم متى كان مما يسقط بالتقادم فإنه يفقد هذه الصفة بمجرد القيد في الحساب الجاري، ويخضع لنظام التقادم الخاص بالحساب الجاري وهو خمسة عشر سنة"[1].

وهذا ما أخذ به القانون المدني المصري في الفقرة الأولى من المادة 356 "يترتب على التجديد أن ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه" ومن هذه التوابع التقادم الخاص بالالتزام متى أدخل الحق أو الدين في الحساب الجاري فإنه يتوقف سريان التقادم الخاص به ويخضع للتقادم الخاص الحساب الجاري.

---

[1] نقض تجاري فرنسي جلسة 22 ديسمبر 1981، النقض 1981-4-445 نقلاً عن د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق، ص 198.

وهذا كذلك ما حكمت به محكمة استئناف مصر الأهلية "من المتفق عليه علماً وقضاء أن رصيد الحساب الجاري لا تسري عليه قاعدة التقادم المقررة في المادة "194" تجاري ولكنه يقع تحت أحكام التقادم العادي فلا تسري عليه إلا مدة (15) سنة، ومن الثابت أيضاً أنه لو أدخلت قيمة إحدى الأوراق المنصوص عليها في المادة "194" تجاري في معاملات أخرى واندمجت في الحساب الجاري فإن هذا التصرف يعتبر قانوناً استبدالاً للدين ويخرج من حكم القواعد المبينة بتلك المادة ولا تسري عليه فيما يتعلق بالتقادم إلا المدة الطويلة أي مدة 15 سنة"[1].

وهناك جانب من الفقه قام بانتقاد وجود تقادم موحد لجميع الحقوق الداخلة في الحساب الجاري، وذهابهم إلى أنه لا بد من المحافظة على التقادم الخاص بكل حق أو دين على حده على أن يبدأ هذا التقادم من لحظة دخول الحق وقيده في الحساب الجار ي، والسبب في توجههم هذا أن بعض هذه الحقوق يتقادم في أوقات قصيرة نسبياً والبعض الآخر يتقادم في مدد طويلة[2].

إلا أن هذا التوجه قد باء بالفشل بسبب الانتقادات الموجهة إليه فهو لا يتفق وطبيعة الحساب الجاري ومبدأ تجديد المدفوعات، وكذلك لا يتفق مع الأحكام العامة، فالتقادم لا يسري إلا بعد لستحقاق الدين وهذا لا يكون ممكناً طيلة فترة سريان الحساب الجاري، ومن جهة ثالثة فإنه يتعارض ومبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري، وهذا المبدأ يقتضي تماسك المدفوعات وعدم تجز ئتها، فهذه الآراء لا تصلح في حالات الحساب الجاري طويلة الأمد، فكيف نقبل ببدء تقادم بعض الحقوق بعد خمس أو عشر سنوات في حساب جاري يسري لمدة عشرين عاماً ...؟[3].

الفرع الثالث: انقضاء التأمينات الضامنة للحق أو الدين

---

(1) استئناف مصر الأهلية 15 يونية 1926 (المحاماة) السنة السابعة، ص 11، نقلاً عن الدكتور علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص 327.

(2) د. حسني المصري، القانون التجاري–عمليات البنوك، جامعة عين شمس، 1987، ص 107.

(3) المرجع نفسه.

إنقضاء التأمينات الضامنة للدين أو الحق متى أدخل في الحساب الجاري هي إحدى الآثار المترتبة على تجديد الحساب الجاري.

فالأخذ بالمعنى الحرفي للتجديد وفقاً لما تقضي به النظرية التقليدية يؤدي إلى القول بأن الدين أو الحق متى أدخل في الحساب الجاري ينقضي وتنقضي تبعاً لذلك التأمينات الضامنة له سواءاً أكانت تأمينات عينية كالرهن أو شخصية كالكفالة أو التضامن بين المدينين.

والقضاء الفرنسي هو أول من طبق هذه القاعدة المدنية في أحكامه التجارية المتعلقة بالحساب الجاري، فقد حكم تطبيقاً لذلك: أنه إذا كان للبنك رهن ضماناً لدين ثم قبل–دون تحفظ منه– دخول الدين الحساب الجاري سقط الرهن"[1].

وفي حكم آخر له: إذا دفع البنك بصفته كفيلاً عن مجهز سفينة مبلغاً إلى القائم بإنقاذها فإنه إذا أدخل حقه قبل المجهز في الحساب الجاري بينهما لم يعد له أن يدعي بحلوله محل المنقذ أو التمسك بحقوقه وقد كان يمكنه ذلك قبل دخول دينه الحساب الجاري[2].

والقانون المدني المصري القديم ذهب إلى ما ذهب إليه القضاء الفرنسي بداية من أن تجديد الدين أو الحق يترتب عليه زوال التأمينات الضامنة له فقد نصت المادتين 249/186 على أن:" استبدال الدين يترتب عليه زواله..." وهذا الأثر هو جوهر عملية الإنهاء التي تميز بها التجديد، فينقضي بذاته وما يلحق به من تأمينات وصفات ودفوع[3].

الفرع الرابع: انقضاء الفائدة الخاصة بالدين أو الحق

يترتب على قيد الدين أو الحق في الحساب الجاري إنقضائه، وبذلك تنقضي توابعه من دعاوى وضمانات وتقادم..

---

[1] مروان 18 ديسمبر 1856 دالوز 1857-2-157 نقلاً عن د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 334.

[2] رن 3 مارس 1910 سيري 1912-2-21 نقلاً عن د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 334.

[3] د. السنهوري، الوجيز، مرجع سابق، ص 600.

وبمجرد دخول الحق أو الدين في الحساب الجاري تنقضي أيضاً الفوائد المترتبة عليه، فمنذ لحظة دخول المدفوع في الحساب الجاري تبدأ فائدة جديدة تحتسب على هذا المدفوع، ولا بد لنا بداية من تعريف الفائدة وأنواع الفوائد.

تعريف الفائدة: هي المبلغ النقدي الذي يتقاضاه أحد طرفي الحساب من الطرف الآخر مقابل انتفاع الطرف الآخر برأس مال معين، وذلك بتحديد نسبة معينة من رأس المال، ويبدأ سريان هذه الفائدة من يوم إلقاء المدفوع في الحساب الجاري، وحتى تاريخ السداد، بحسب ما يحدده القانون[1].

أنواع الفوائد:

هناك ثلاث صور لفوائد نستخلصها من نص المادة (110) من قانون التجارة الأردني من حيث المصدر وهذه الصور هي:

أولاً : الفائدة القانونية وهي تلك التي تعين وتحدد بنص قانوني أو بتعليمات صادرة استناداً لقانون صادر عن الجهة المختصة قانوناً بإصداره كالبنك المركزي الأردني يعتبر جهة مختصة قانوناً بإصدار مثل هذه التعليمات.

ثانياً : الفائدة الاتفاقية فهي تحدد بالاتفاق بين طرفي الحساب الجاري، فلطرفي الحساب الجاري بموجب المادة (110) تجاري أردني أن يتفقا على تحديد سعر الفائدة على أن لا يزيد عن المعدل القانوني.

ثالثاً : الفائدة العرفية وهي التي يكون مصدرها العرف المصرفي وما جرى عليه العمل في المصارف في بلد معين، وير اعى عند تحديد سعرها ما تأخذ به المصارف من سعر وقت التعامل في الحساب الجاري، فمثلاً عندما يكون العرف المصرفي يحدد سعر الفائدة ما بين 5-9% وحصل

---

[1] المحامي إبراهيم ممدوح زكي، الجوانب القانونية لعقود التمويل المصرفي(القرض-التسهيل الائتماني)، 1977، ص 34.

نزاع بين طرفي حساب جاري على تحديد سعر الفائدة حيث لم يتم بينهم الاتفاق على تحديد سعر الفائدة في عقد الحساب الجاري، وعند نظر قاضي الموضوع في النزاع لم يجد قانون يحدد سعر الفائدة ففي مثل هذه الحالة تلجأ للعرف المصرفي.

أنواع الفوائد من حيث الطبيعة:

1) الفائدة البسيطة وهي تحدد بمقتضى الاتفاق أو العرف أو القانون وتحسب على الرصيد المدين القائم في الحساب الجاري، وهي التي ورد من يوم القاء المدفوع في الحساب الجاري وهي التي ورد النص عليها في المادة 110 تجاري اردني.

2) الفائدة المركبة وهي التي تحسب على الرصيد من يوم قطعه بشكل مؤقت في فترات معينة تحدد اتفاقاً أو بنص القانون، وتحسب هذه الفائدة على الرصيد المؤقت بعد أن يكون قد ضمت إليه الفوائد البسيطة التي ترتبت على الرصيد المدين القائم أثناء سير الحساب.

وقد ورد النص عليها دون ذكر مسماها في المادة (2/113)

نص المشرع التجاري الأردني في المادة (110) على أن "الدفعات تنتج حتماً لمصلحة المسلم على المتسلم فائدة تحسب على المعدل القانوني إذا لم تكن معينة بمقتضى العقد أو العرف".

فالمشرع التجاري الأردني رتب على دخول المدفوع في الحساب الجاري فائدة تحسب من يوم إلقاءه في الحساب الجاري، وقد ترك أمر تحديد سعر الفائدة لاتفاق طرفي الحساب الجاري أو وفقاً للعرف المصرفي في حال عدم اتفاقهما، وهي ما تسمى بالفائدة البسيطة التي سبق وأوضحناها.

وبذلك فالمشرع الأردني يؤكد قاعدة انقضاء الفوائد المترتبة على الحق أو الدين بدخوله الحساب الجاري والبدء باحتساب فائدة جديدة تحسب من يوم إلقاءه في الحساب الجاري.

ونص ذات المشرع في المادة (2/113) تجاري أردني على أنه "يؤلف الرصيد الباقي ديناً صافياً مستحق الداء ينتج ابتداءا من يوم التصفية فائدة بالمعدل المعين في الحساب الجاري إذا نقل هذا الرصيد إلى حساب جديد وإلا فبالمعدل القانوني".

وهذ ما أكد عليه قضاء محكمة التمييز الأردنية فقد ورد في أحد أحكامها "أن المادة 113 من قانون التجارة حددت المعدل القانوني لاحتساب الفائدة بنسبة9 % من تاريخ اغلاق الحساب الجاري ما لم ينقل الرصيد بعد الاغلاق الى حساب جديد ".

وهذه الفائدة تعرف بالفائدة المركبة التي ذكرناها سابقا

فقد اشترط مشرعنا التجاري الأردني لترتيب هذه الفائدة نقل الرصيد الناتج عن وقف الحساب الجاري إلى حساب جديد، وهو ما يعرف بالقطع المؤقت للحساب الجاري، وقد يعين وقت قطع الحساب الجاري باتفاق طرفي الحساب أو بحسب العرف المصرفي وفي حال عدم الاتفاق وعدم وجود عرف مصرفي فيقطع ويصفى كل ستة أشهر، وقد نصت على ذلك نفس المادة في فقرتها الأولى (1/113) "يوقف الحساب ويصفى في آجال الاستحقاق المعينة بمقتضى العقد أو بحسب العرف المحلي وإلا ففي نهاية كل ستة أشهر".

أما متى أقفل الحساب الجاري نهائياً وتم استخراج الرصيد النهائي فالفائدة التي تسري عليه هي فائدة بسيطة لأنه بذلك أصبح ديناً عادياً مستحق الأداء.

وأنا أرى أن مشرعنا أصاب حين ترك أمر تحديد سعر الفائدة لاتفاق طرفي الحساب، فهو بذلك يراعي تقلب اقتصاد السوق المتأرجح بين الارتفاع والهبوط، وعلى ضوء اقتصاد السوق ترك لطرفي الحساب تقدير الفائدة المحتسبة على المدفوعات في الحساب الجاري بينهما.

والقضاء الفرنسي استقر على أن الحق أو الدين متى أدخل في الحساب الجاري انقضى وانقضت تبعاً لذلك الفوائد المترتبة عليه ومن يوم دخوله في الحساب الجاري تترتب عليه فائدة قانونية،

فهي تترتب بقوة القانون دون حاجة لاتفاق طرفي الحساب ودون مطالبة قضائية، وقد استقر كذلك على احتساب فائدة مركبة في الحساب الجاري[1].

والقانون المدني المصري نص في م 226 على أنه "تسري الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها".

ونص في المادة 232 من ذات القانون على أنه " لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد"[2].

إلا أن العرف المصرفي قد خالف نصوص القانون المدني المصري وذلك بأنه رتب فائدة على المدفوع من وقت دخوله الحساب الجاري ورتب أيضاً فائدة على متجمد الفوائد "الفائدة المركبة"، والفوائد في حقيقتها أرباح تؤدي إلى تنشيط الائتمان بين طرفي الحساب الجاري ضمن إطار الحساب[3].

وبعد صدور قانون التجارة المصري الجديد لم يعد ما يقضي به العرف المصري سارياً كما هو فقد تم الحد منه.

تنص المادة 1/366 على أنه "لا تنتج المدفوعات في الحساب الجاري عائداً إلا إذا اتفق على غير ذلك، ويحسب العائد وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي وقت استحقاقه ما لم يتفق على سعر أقل" وفي الفقرة الثانية من ذات المادة 2/366 "لا يجوز حساب عائد على العوائد إلا إذا كان الحساب جارياً بين بنك وشخص آخر "[4].

---

(1) علي عوض، مرجع سابق، ص 391-397.

(2) علي عوض، مرجع سابق، ص 392.

(3) د. علي البارودي، مرجع سابق، ص 360-361.

(4) د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 479.

فالفقرة الأولى جعلت الأصل عدم استحقاق فوائد على المدفوع عن دخوله الحساب الجاري واستثنت من ذلك اتفاق طرفي الحساب على استحقاق الفائدة، وهذا عكس ما أخذ به العرف المصرفي المصري من احتسابه للفائدة من وقت القاء المدفوع في الحساب الجاري.

والفقرة الثانية قيدت قاعدة جواز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد بأن جعلتها مقصورة على الحساب الجاري المفتوح لدى بنك بعد أن كانت سارية بمقتضى العرف على الحساب الجاري بغض النظر عن طرفيه شخصين طبيعيين أم شركتين أم واحد من هؤلاء وبنك.

وبذلك نرى الاختلاف بين القانون التجاري المصري والقانون التجاري الأردني ففي حيث يترتب القانون التجاري الأردني فائدة بقوة القانون من وقت دخول المدفوع في الحساب الجاري ذهب القانون التجاري المصري إلى استبعاد ترتيب الفائدة القانونية نهائيا وجعلها اختيارية يترتب استثناء بايقاف طرفي الحساب.

ونرى اختلافاً آخر بين القانونيين فيما يخص الفائدة المركبة فالقانون التجاري الأردني عمم الأخذ بهذه الفائدة فيما يتعلق بطرفي الحساب فقد رتب هذه الفائدة دون النظر إلى من يكون طرفي الحساب سواءاً أكانوا أشخاص طبيعيين أم شركتين أم أحد هؤلاء وبنك، إلا أن القانون التجاري المصري حصر الأخذ بالفائدة المركبة فقط حيث يكون أحد طرفي الحساب الجاري بنك.

والسؤال هل ينتج الرصيد النهائي فائدة مركبة؟

هناك حالتين يمكن من خلالها أن ينتج الرصيد النهائي فائدة مركبة:

الحالة الأولى: متى تم نقل الرصيد بعد استخراجه إلى حساب جديد بين الطرفين.

الحالـة الثانيـة: متى كان النظام القانوني أو العرف المصرفي في بلد يجيز أخذ الفائدة المركبة على الدين العادي[1].

الفرع الخامس: انقضاء الصفة المدنية أو التجارية للدين أو الحق

إن الدين أو الحق متى أدخل في الحساب الجاري تنقضي صفته الأصلية ويتصف بصفة الحساب الجاري، فالدين سواء أكان تجارياً أو مدنياً دخل الحساب الجاري وأصبحت عليه صفة هذا الحساب مدنياً كان هذا الحساب أم تجارياً بغض النظر عن صفته التي كانت له قبل دخوله الحساب الجاري، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي وكذلك القضاء المصري.

وهذا ما جرى العمل عليه وفقاً للعرف المصرفي في الاردن.

---

[1] المادة 768 من قانون الموجبات والعقود اللبناني أجازت أخذ فائدة على فوائد رأس المال في حالتين هما: إقامة دعوى وا ٍما بمقتضى عقد خاص منشأ بعد الاستحقاق وفي الحالتين يشترط أن تكون الفوائد المستحقة عائدة إلى مدة لا تقل عن ستة أشهر، مع الاحتفتاظ بالقواعد والعادات المختصة بالتجارة.

المطلب الثاني: نتائج التجديدات وفقا للنظرية الحديثة

الفرع الأول: إمكانية الابقاء على التأمينات الضامنة للدين

نظراً لما قد تلحقه قاعدة التأمينات الضامنة للحق أو الدين بدخوله الحساب الجاري من ضرر بطرفي الحساب الجاري وذلك بضياع حقوقهم فقد ذهب القضاء وكذلك القانون إلى التخفيف من آثار هذه القاعدة على طرفي الحساب.

فقد أبقى القضاء على أن القاعدة هي زوال التأمينات الضامنة للحقوق متى أدخلت هذه الحقوق في الحساب الجاري فجعلها الأصل العام، وقد أعطى لطرفي الحساب الجاري الحق في الاتفاق على إبقاء هذه التأمينات متى أرادو ذلك وجعل هذا الخيار استثناء على الأصب.

والمشرع الأردني لم يخالف قاعدة زوال التأمينات الضامنة للدين أو الحق تبعاً لزوال الدين أو الحق متى أدخل في الحساب الجاري، إلا أنه ذهب إلى تخفيف وطئة هذه القاعدة على طرفي الحساب وذلك أنه أولاً رتب زوال التأمينات وجعل ذلك هو الأصل، ثم بعد ذلك أعطى الحق لطرفي الحساب في الاتفاق على الابقاء على هذه التأمينات كاستثناء على الأصل.

فقد نص في الفقرة الثانية من المادة (111) من قانون التجارة الأردني على أنه: " تزول التأمينات الشخصية أو العينية المتصلة بالديون التي أدخلت في الحساب الجاري ما لم يكن اتفاق مخالف بين الطرفين".

والمشرع الأردني بذلك حافظ على هذه القاعدة كونها من الآثار الهامة المترتبة على تجديد الحساب الجاري، وبذات الوقت خفف مما قد تلحقه من ضرر بطرفي الحساب وذلك بترك الاختيار لهم بين الابقاء على هذه التأمينات أو انقضائها.

والقضاء الفرنسي الذي رتب زوال التأمينات للديون متى أدخلت الحساب الجاري، هو ذاته من ذهب إلى التخفيف من هذا الأثر وذلك بجعل زوال التأمينات هو الأصل، والاستثناء هو إعطاء

الخيار لطرفي الحساب في الابقاء على هذه التأمينات وذلك باتفاقهما على الابقاء على تأمينات الحق أو الدين عند إدخاله في الحساب الجاري أو عند إبرام عقد الحساب الجاري[1].

وقد يكون هذا الاتفاق صراحة أو ضمناً ولقاضي الموضوع استخلاصه من وقائع الدعوى على أن يبين العناصر التي استخلص منها إرادة الطرفين[2].

وكذلك القانون المدني المصري اللاحق، لم يخالف ما جاء في القانون المدني المصري القديم إلا أنه زاد عليه أنه جعل بطرفي الحساب الحق في الابقاء على التأمينات الضامنة للحق أو الدين الذي أدخل في الحساب الجاري بينهما.

فقد ورد النص في المادة 1/356 منه على أنه: "يترتب على التجديد أن ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه..." فهذا هو الأصل، ونص في ذات المادة 2/356 : " لا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك". وبذلك جعل المشرع الاتفاق على ابقاء التأمينات هو الاستثناء[3].

وعلى ذلك فإن الأصل العام هو سقوط التأمينات العينية التابعة للالتزام القديم بمجرد انشاء التجديد واتجاه قصد المتعاقدين إلى ذلك الانقضاء[4].

---

[1] داوي، 28 نوفمبر 1901 دالوز الدوري 1905 – 2 – 457 تعليق ليفلان مدني 25 ابريل 1910 السابق، نقلاً عن د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 335.

[2] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 335.

[3] د. رضا متولي وهدان، تجديد الالتزام – نطاقه – تأجيله – آثاره، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 350–357.

[4] د. عبد المحي حجازي، المصدر السابق، ج2، ص 311.

وعندما صدر القانون المدني المصري الجديد نص في المادة 355 منه على أنه: " لا يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام في حساب جاري وا إنما يتجدد الالتزام إذا قطع الرصيد وتم إقراره على أنه إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى مالم يتفق على غير ذلك"[1].

على العكس من القانون المدني المصري السابق ومما نص عليه القانون التجاري الأردني والقضاء الفرنسي من أن الدين متى أدخل في الحساب الجاري ينقضي وتنقضي التأمينات الضامنة له. فقد ذهب القانون المدني المصري الجديد إلى أن الدين متى أدخل في الحساب الجاري فإن التأمينات الضامنة له تبقى إلا إذا اتفق طرفي الحساب على انقضائهما، وبذلك جعل الأصل العام هو بقاء التأمينات الضامنة للدين الذي أدخل في الحساب الجاري على أساس أن الدين لا يتجدد إلا حين قفل الحساب الجاري واستخراج الرصيد النهائي وجعل الاستثناء هو الابقاء على هذه التأمينات باتفاق طرفي الحساب.

فالقانون الجديد أعفى القضاء من البحث في نية الطرفين فيما يتعلق بالتأمينات، فقال إنه بالرغم من انقضاء الدين فإنه يفترض أن الطرفين أرادا الابقاء عليهما ضماناً للرصيد، ولهم الحرية في الاتفاق على أن يكون الضمان بالنسبة لكافة الديون أو لدين معين[2].

إلا أنه عند صدور قانون التجارة المصري الجديد جاءت المادة 367 منه لتحل محل المادة 355 مدني مصري، فقد ذهبت المادة 367 إلى أن الأصل هو عدم قيد الديون المصحوبة بتأمينات قانونية أو اتفاقية في الحساب الجاري.

فالتأمينات الاتفاقية متى اتفق طرفي الحساب على إدخال الديون المضمونة بها يكون لضمان رصيد الحساب الجاري عند قفله وفي حدود مقدار الدين المضمون ابتداءً قبل دخوله الحساب

---

(1) د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999. دار المطبوعات الجامعية 2001، ص 345-346.

(2) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 338.

الجاري. ومما يخص الديون المضمونة بتأمينات قانونية فيسقط تأمينها بدخولها الحساب فهذه التأمينات ملتصقة بصفة الدين وتنقضي بانقضائه، ليست مضافة لضمانه فتبقى بالاتفاق على دخوله في الحساب.

الفرع الثاني: قيد الأوراق التجارية بشرط التحصيل.

من شروط المدفوعات حتى تدخل الحساب الجاري أن تكون مؤكدة الوجود وحالة الأداء، فلا يجوز أن تدخل الحساب الجاري مدفوعات مؤكدة الوجود ولكن مضافة إلى أجل، فالمدفوعات التي تدخل الحساب الجاري يجب أن تكون حالة الأداء ومتى دخلت الحساب تؤجل تسويتها حتى قفل الحساب، وهذا ما تأخذ به النظرية التقليدية.

أما النظرية الحديثة فتجيز قيد المدفوعات المضافة إلى أجل معين في الحساب الجاري فأصحاب هذه النظرية يقسمون الحساب الجاري إلى جانبين، الجانب الحال: وهو الجانب الذي تقيد فيه المدفوعات المؤكدة وحالة الأداء أو المستحقة، والجانب الآخر هو الجانب المؤجل: وهو الجانب الذي تقيد به المدفوعات غير مؤكدة الوجود والمدفوعات المضافة إلى أجل أو غير مستحقة الأداء(1).

بناءً على ما سبق فإن أصحاب النظرية الحديثة يجيزون قيد المدفوعات المضافة إلى أجل في الحساب الجاري، ولكن تدخل في الجانب المؤجل ومتى جاء ميعاد استحقاقها وحصلت قيمتها فحينئذٍ تدخل في الجانب الحال وهذه الحقوق المؤجلة هي حقوق مؤكدة الوجود، ولكن متى أقفل الحساب الجاري بسبب انتهاء مدته أو وفاة أحد طرفيه ولم يحل أجل هذه الحقوق، في هذه الحالة لا تحتسب مع رصيد الحساب وتبقى خارج هذا الرصيد.

---

(1) د. علي عوض، مرجع سابق، ص 282

الحقوق المعلقة على شرط فاسخ أو شرط واقف:

كما رأينا بدايةً وفقاً للنظرية التقليدية فإن هذه الحقوق

ففي هذه الحالة يسقط أجل الورقة وتصبح مستحقة الأداء حتى وا ٍن لم يحل ميعاد استحقاقها بعد، وتدخل المقاصة مع الحقوق الأخرى المستحقة الأداء، وبذلك يمتنع إجراء القيد العكسي، أما في غير الحالتين السابقتين فإن التزام العميل يكون معلقاً لى شرط فاسخ هو عدم الوفاء، حتى وا ٍن لم يكن هو المدين الأصلي، وفي حال تحقق الشرط الفاسخ بعدم الوفاء، أو الامتناع عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية جاز هنا للطرف الآخر إلغاء قيد هذه الورقة التي لم تحصل قيمتها بإجراء قيد عكسي[1].

وهذا ما قامت به البنوك من زمن في محاولة استخلاصه لنفسها، فقد حاولت الحصول قانوناً على إجراء القيد العكسي للأوراق التجارية المقيدة في الحساب الجاري في حال عدم الوفاء في ميعاد استحقاق الورقة، وذلك بأن أضافت هذه البنوك شرطاً عند إجراء عملية الخصم وهو شرط فاسخ، وذلك بأنها تقبل خصم الورقة التجارية في الحساب الجاري ولكن بشرط التحصيل، وهنا متى لم يتم التحصيل في ميعاد الاستحقاق تفسخ عملية الخصم بإلغاء قيد الورقة التجارية التي لم تحصّل قيمها عن طريق القيد العكسي وهنا يصبح إجراء هذه العملية حتى بعد صدور حكم الإفلاس[2].

أما متى كان أحد طرفي الحساب الجاري هو بنكاً وكان هو القابض فإن الورقة التجارية التي تقيد من العميل الدافع للبنك القابض بشرط التحصيل، يكون للبنك القابض في حال إفلاسه الخيارين إجراء القيد العكسي عليها وبين عدم إجراء هذا القيد عليها، فمتى لم يجرِ البنك قيد قيمة هذه الورقة التي لم تحصل قيداً عكسياً فإن العميل الدافع يتعرض لرجوع

---

(1) د. جمعة، مرجع سابق، ص 67 وما بعدها.

(2) د. البارودي، مرجع سابق، ص 376-377.

تفليسة البنك عليه بقيمة الورقة التي لم تدفع في الميعاد، ويتعرض كذلك بصدد مطلوباته من المفلس لقسمة الغرماء، ولا يكون صاحب امتياز [1].

وهذا ما أقره القضاء الفرنسي واستقر عليه، فقد قرر القضاء الفرنسي في أكثر من حكم أنه يجوز للبنك إجراء القيد العكسي للأوراق التجارية التي لم تحصّل قيمتها في ميعاد الاستحقاق رغم صدور حكم الإفلاس وبصرف النظر عن وجود شرط التحصيل أو عدم وجوده[2].

والقضاء الأردني قد ساير القضاء الفرنسي فيما ذهب إليه فقد قررت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها مايلي: "يستفاد من نص المادة (109) من قانون التجارة أنه إذا كان الدفع في الحساب الجاري بواسطة سند تجاري حرره العميل لصالح البنك المفتوح لديه الحساب، فإن عدم قيام العميل بتسديد قيمة السند في موعد استحقاقه يعطي خياراً للبنك بأن يستعمل حقوقه المنوطة به ومن بينهما اللجوء إلى القضاء للمطالبة بقيمة هذا السند أو أن يقيد قيمته على خساب العميل[3].

رأي الباحث:

وأنا أرى أن ما ذهبت إليه النظرية الحديثة من إزالة لبعض مظاهر الجمود التي وضعتها النظرية التقليدية على الحساب الجاري، كان شيئاً منطقياً في ضوء تطور المعاملات التجارية وازدياد الحاجة للحسابات الجارية بين العملاء بسبب كثرة معاملاتهم فكان لا بد من تخفيف الآثار الجامدة للحساب الجاري وتسهيل التعامل من خلال هذه الحسابات.

وأنا مع جواز إلغاء الأوراق التجارية في الحساب الجاري بشرط تحصيل قيمة هذه الأوراق فهي تسهيل على طرفي الحساب إجراء العمليات التجارية بينهما وقيدها في الحساب الجاري، لتمثل بذلك أداة ضمان لطرفي الحساب الجاري.

---

[1] د. البارودي، مرجع سابق، ص 377.

[2] د. البارودي، مرجع سابق، ص 377.

[3] قرار رقم (91/884) غير منشور

ولكن يؤخذ على هذه النظرية أنها بالنسبة للحقوق المضافة إلى أجل معين فرقت بين إقفال الحساب الجاري بسبب إفلاس أحد طرفيه ففي الحالة الأولى فإن الحق المضاف إلى أجل متى أقفل الحساب الجاري يبقى خارج الحساب الجاري، ولا يظهر في الرصيد النهائي.

طالما أن أصحاب النظرية قبلوا إدخال الحق المضاف إلى أجل في الحساب الجاري ليمثل أداة ضمان، فلماذا التفريق فهل يمثل أداة ضمان في حال الإفلاس، ولا يعتبر كذلك في حالات إقفال الحساب الأخرى.

الفصل الثاني

مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري

المبحث الأول: ماهية عدم تجزئة الحساب الجاري

المطلب الأول: مفهوم عم التجزئة و أسبابها

الفرع الأول: مفهوم عدم التجزئة

يعتبر مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري أثراً حتمياً لقاعدة الأثر التجديدي التي تم معالجتها ودراستها في الفصل الأول، ذلك أن تحول الدين إلى مجرد مفرد في احساب من شأنه أن يؤدي إلى فقدان صفات الدين الخاصة واندماجه في وحدة لا تتجزأ وذلك حتى يتم اقفال الحساب الجاري واستخراج الرصيد النهائي[1].

ففكرة عدم تجزئة الحساب الجاري (أو تماسكه) تعني أن الحسا خلال فترة تشغيله لا يمكن والحالة هذه اعتبر أحد الأطراف دائناً والآخر مديناً، فعندما يتم قيد حقوق كل من طرفي الحساب نفقد تلك الحقوق ذاتيتها وتندمج كوحدة واحدة داخل الحساب، هناك حالة امتصاص لكافة المفردات التي تقيد في الحساب بحيث تتحول إلى مزيج غير قابل للتجزئة[2].

---

[1] الدكتور الياس ناصيف، الحساب الجاري في القانون المقارن، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة(2)، 1992، ص 134.

[2] الياس ناصيف، نفس المصدر السابق، ص 135، وسميحة القليوبي، نفس المرجع السابق، ص 254، وعلى جمال الدين عوض، نفس المرجع السابق، ص 345-346.

الفرع الثاني: أسباب عدم التجزئة

هناك من حاول من الفقهاء إيجاد أو استحداث علاقة بين فكرة عدم التجزئة في ظل القواعد العامة في القانون المدني وبين فكرة عدم التجزئة في المكرسة في الحساب الجاري، حيث ذهب كل من ديمولان وبوتييه إلى تقسيم أسباب عدم تجزئة الالتزام إلى الأسباب الآتية:

1- عدم التجزئة المطلقة أو النسبية.

2- عدم التجزئة الاتفاقية[1].

أولاً :عدم التجزئة المطلقة أو النسبية

نكون أمام عدم تجزئة مطلقة بحسب تعريف ديمولان وبوتييه عندما يكون على الالتزام غير قابل للانقسام، بمعنى أن الالتزام بطبعه غير قابل للانقسام (م 300 تقنين مدني مصري) و (م 1217 تقنين مدني فرنسي قديم) ونكون أمام حالة عدم التجزئة النسبية عندما يكون محل الالتزام غير قابل للانقسام لا بأصله بل لعارض من عمل الإنسان، كالالتزام ببناء منزل في مجموعة بالكامل[2].

ثانياً :عدم التجزئة الاتفاقية

هنا يكون محل الالتزام بطبيعة قابل للانقسام، إلا أن إرادة طرفي العلاقة التعاقدية تتجه إلى عدم القابلية للانقسلم، وقد يتم التقيد عن هذه الإرادة صراحة أو ضمناً التقين المدني المصري (م 300/ب يكون الالتزام غير قابل للانقسام، إذا تبين من الفرض الذي رمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك)[3].

---

[1] انظر أحمد محمود جمعة، مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري في الفقه والقضاء(دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 73.

[2] أحمد جمعة، نفس المرجع السابق، ص 74.

[3]أحمد محمود جمعة، نفس المر جع السابق، ص 74.

المطلب الثاني: موقف النظريتين التقليدية والحديثة من مبدأ عدم التجزئة

الفرع الأول: موقف النظرية التقليدية من مبدأ عدم التجزئة

أسست النظرية التقليدية تغير صفة المدفوع عند قيده في الحساب الجاري على فكرة التجديد، إذ أنه وفقاً لهذه النظرية يترتب على قيد المدفوع في الحساب تجديده، فالمنفرد يندمج مع غيره من المفردات الأخرى، فالحساب طالما أنه مفتوح لا يمكن النظر إلى المفرد بعينه لمعرفة من فيه الدائن والمدين، هذا المبدأ وجد تأييداً من جانب القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بقولها "أن عمليات الحساب الجاري تتابع إلى أن يحين وقت قفله، وهي تكون كلاً غير قابل للتجزئة، وما دام أن الحساب فتوح، فلا يوجد حق ولا دين، وا نما هناك مفردات تقيد في جانب الأصول وأخرى في جانب الخصوم، ويظل الحال كذلك حتى يحين وقت تسوية الحساب واستخراج الرصيد فتصبح عندئذ مركز كل الطرفين إزاء الآخر وهو مركز مطلقاً إلى هذا الحين"[1].

أي أن فكرة التماسك هي وحدها التي تفسر هذه الفترة المعلقة بين وقت دخول الدين الحساب أثناء تشغليه إلى حين إقفاله، إذ هي التي تربط البنود (المدفوعات) بالحساب الجاري[2].

فالنظرية التقليدية أخذت بالمفهوم المطلق لفكرة تماسك وعدم تجزئة الحساب، فقد ذهب أنصار هذه النظرية إلى عدم جواز الايقاف المؤقت للحساب لغاية معرفة مركز كل من طرفي الحساب الجاري.

الفقه التقليدي أيد بدوره هذا المبدأ مع محاولة منه لكسر الجمود على مبدأ التماسك، فالأستاذ كامل يرى أن فكرة التماسك تقدم على ثلاثة أفكار رئيسة وهي:

---

(1) انظر علي جمال الدين عوض، نفس المرجع السابق، ص 346، وسميحة القليوبي، نفس المرجع السابق، ص 197-198، والياس ناصيف، ص 135-136..

(2) الياس ناصيف، نفس المرجع السابق، ص 135.

1- فالنظر إلى داخل الحساب الجاري نجد أن المفردات متماسكة مع الحساب ذاته، بحيث لا يمكن استخراج الرصيد منها ولا المطالبة بأحد هذه المفردات على حدا، ولا معاملة أي مفرد في الحساب معاملة خاصة.

2- بالنظر إلى علاقة المفردات فيما بينها نجد استقلالية كل مفرد عن الآخر، بمعنى أن قيد مفرد في الحساب لا يعد وفاء لقيد مفرد آخر فلا مجال للمقاصة بين هذه المفردات.

3- في حين أن أنصار النظرية التقليدية يرون أن لا مجال لمعرفة الدائن والمدين أثناء تشغيل الحساب، يرى الأستاذ كامل إمكانية وقت الحساب مؤقتاً لمعرفة مركز طرفي الحساب، هذا الخلاف له أثره المباشر على الآثار المترتبة على فكرة تماسك الحساب[1].

إن أساس مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري يقوم وحسب النظرية التقليدية على إرادة طرفي عقد الحساب التي ترمي إلى إرجاء المقاصة بين الديون إلى حين الاقفال النهائي للحساب، وقبل ذلك ليس هناك سوى مفردات في الجانب الدائن والجانب المدين[2].

والتشريع التجاري الاردني نص على تماسك وعدم تجزئة الحساب الجاري، فالمادة (106) عرفت عقد الحساب الجاري وأكدت على تماسكه وذلك بنصها على انصها –المفرد- متى دخل الحساب الجاري- مع باقي المفردات في الحساب وعدم جواز المطالبة بأي مفرد لوحده لأنه جزء لا يتجزء من الحساب.

وقضاء محكمة التمييز الأردنية نراه مؤيداً للنظرية التقليدية ففيما يلي مجموعة أحكام صدرت عن محكمة التمييز الأردنية في قضايا مختلفة تؤكد على تماسك وعدم تجزئة الحساب الجاري خلال فترة تشغيله.

---

(1) علي جمال الدين عوض، نفس المرجع السابق، ص 346-347.

(2) الياس ناصيف، نفس المرجع السابق، ص 135، وعلي جمال الدين عوض، نفس المرجع السابق، ص 347.

"إن الحساب الجاري هو الذي لا يعد احد الفريقين دائنا أو مديناً للفريق الآخر قبل ختامه، وفقاً لما نصت عليه المادة (112) من قانون التجارة، أما القروض والتسهيلات الانتمائية فلا يشملها حكم هذا النص"[1].

"إن إيقاف الحساب الجاري هو وحده الذي يحدد حالة العلاقات القانونية والمالية بين الطرفين وهو الذي تنشأ عنه حتماً المقاصة الاجتماعية لجميع بنود الحساب من تسليف واستلاف وهو الذي يعين الدائن والمدين"[2].

"لا يعد أحد أطراف الحساب الجاري دائناً أو مديناً للآخر قبل ختام الحساب الجاري إذ أن إيقاف الحساب يحدد حالة العلاقات القانونية بين الطرفين وهو الذي تنشأ عنه حكما المقاصة الاجمالية لجميع بنود الحساب وهو الذي يعن الدائن والمدين بالنتيجة وبما ان المميز كفيل للمدين متضامناً متكافلاً معه بما سيتكشف نتيجة اقفال الحساب الجاري وحسب الشروط العامة في خصم الاوراق التجارية الموقع بين الطرفين ولا يستلزم ذلك توقيع الكفيل على كل ورقة تجارية يقوم المدين بخصمها طالما ان الشروط العامة لخصم الاوراق التجارية الموقع من المدين والكفيل تضمن انهما يعتبران نفسيهما متكافلين ومتضامنين في تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة على عمليات الخصم الجارية أو التي ستجري دون ان تكون هذه العمليات محددة بمهلة أو بمدة معينة، ويكون المدين والكفيل ملزمين بتسديد قيمة الحساب المبين عملاً بالمادة (112/ 1 و 2) من قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966"[3]

---

[1] محكمة تمييز حقوق رقم 2001/85 (هيئة خماسية) تاريخ 2001/4/12 المجلة القضائية لسنة 2001 ص 191/4.

[2] المجلة القضائية لسنة 2001 ص 191/4.

[3] محكمة تمييز حقوق رقم 1995/617 (هيئة خماسية) تاريخ 1995/5/6 مجلة نقابة المحامين لسنة 1995 ص 2419.

"أن إيقاف الحساب الجاري هو الذي يحدد العلاقات بين الطرفين وهو الذي تنشأ عنه المقاصة الجماعية لجميع بنود الحساب من تسليف واستلاف وهو الذي يعين الدائن والمدين عليه فإن مطالبة المدعى عليها (شركة البنك العربي) للمدعية (شركة مؤسسة المناسج الحديثة) بالمبلغ المترصد نتيجة ايقاف الحساب الجاري مستندة إلى السند الخطي المنسوب صدوره عن المدعية والغير محجوز والتي التزمت به خطياً بتفويض المدعى عليها نتيجة فتح الحساب الجاري لشراء العملات الاجنبية وتسديد قيمة الاعتمادات بالاسعار الرائجة يجعل القرار برد دعوى المدعية وتضمنها الرسوم والمصاريف والفائدة القانونية من تاريخ انكشاف الحساب الجاري"[1].

إلا أن القضاء الأردني رغم تأييده للنظرية التقليدية ذهب إلى كسر بعض جمود النظرية التقليدية بميله إلى موافقة الفقه التقليدي في جزء مما ذهب اليه، فقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بجواز الوقف المؤقف للحساب الجاري لمعرفة مركز كلا طرفيه وحركة الحساب في حكم لها بتاريخ 2002/1/30

"يستفاد من احكام المادة 1/113 من قانون التجارة رقم 1966/12 انه يوقف الحساب ويصفي في اجال الاستحقاق المعينة بمقتضى العقد أو بحسب العرف المحلي، وا ٕلا ففي نهاية كل ستة اشهر".

---

[1] محكمة تمييز حقوق رقم 1994/1027 (هيئة خماسية) تاريخ 1994/11/30 مجلة نقابة المحامين لسنة 1995 ص 2514.

الفرع الثاني: موقف النظرية الحديثة من نتائج عدم التجزئة

بعد أن استقر مبدأ عدم التجزئة ولزمن طويل لدى الفقه والقضاء آخذاً بالمفهوم الجامد والمطلق لهذا المبدأ والذي بدوره استصدم مع الكثير من الضرورات العملية لا بل استصدم من ما جرى عليه العرف والعمل المصرفي الذي كان له الفضل الأكبر في إنشاء وخلق الحساب الجاري كنظام قانوني كان لا بد من محاولة للتخفيف من حدة ووطأة وصرامة هذا المبدأ، فالقضاء وبالتحديد الفرنسي أوجد بعض الاستثناءات على قاعدة عدم تجزئة الحساب الجاري التي بدورها كانت تلبية لنداء ولحاجة الضرور ات العملية فالقضاء خرج عن المبدأ الأصلي في بعض الأحيان، الفقه الحديث دوره وصف أن هذه الاستثناءات هي تأكيد على سلامة هذا المبدأ[1].

يرى أنصار النظرية الحديثة بأن الرصيد المؤقت الذي يظهر عند وقف الحساب له أهمية قانونية من جانبين الأول طبيعة الرصيد المؤقت والثاني طبيعة كونه وسيلة للضمان، فأصحاب النظرية الحديثة يعتبر أن الرصيد المؤقت هو حقيقة قانونية قائمة بحيث يشكل بحد ذاته ديناً بالمعنى القانوني الكامل.

هذا التحديث لمبدأ عدم التجزئة من قبل القضاء والفقه وحتى التشريعات المقارنة كان لا بد من أن يغير في الآثار القانونية الناتجة عن مبدأ عدم التجزئة (في المفهوم الحديث) بحيث يكون مغايراً للآثار التي يرتبها المفهوم التقليدي –الجامد– لهذا المبدأ هذه الآثار القانونية الجديدة يمكن دراستها وتحليلها من خلال التطبيقات القضائية والتشريعات، والتي سيتناولها الباحث فمن الفروع فروع ثلاثة الأول القطع المؤقت والدوري للحساب الجاري، والثاني إمكانية استخراج مفرد من الحساب، والثالث الحجز على الحساب الجاري.

---

[1] سميحة القليوبي، نفس المرجع السابق، ص 211، علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 351.

المبحث الثاني

نتائج عدم التجزئة

المطلب الاول: نتائج عدم التجزئة في النظرية التقليدية

الفرع الأول: صيرورة الدين غير قابل للإيفاء المستقل

بمعنى أنه لا يجوز ترتيب أي أثر قانوني على المفرد الذي يدخل الحساب، الأمر الذي يتتبع معه بالضرورة عدم جواز المطالبة أي مفرد في الحساب، هذا الحكم نجد أساسه القانوني في إرادة طرفي عقد الحساب الجاري حيث اتجهت الإرادة إلى إرجاء تسوية الديون بشكل فوري حتى وقت اقفال الحساب والاستعاضة عنها بتسوية شاملة نهائية واحدة[1].

الفقه بدوره تبنى هذا المبدأ/هذا المبدأ حظي بتأييد الفقه كما كرسته التشريعات المقارنة وشذبته أحكام القضاء المقارن.

الفقه بدوره نزع الصفة التعاقدية عن هذا المبدأ، فذهب إلى أن الإرادة لا تلعب دور ها إلا عند الاتفاق على فتح الحساب، أما الأثر المترتب على الاتفاق يفرضه القانون على طرفي الحساب وعلى الغير، الأمر الذي يترتب عليه عدم جواز مطالبة أحد طرفي الحساب للآخر بخصوص أي مفرد دخل الحساب الجاري، كما لا تقبل أن ثم المطالبة من دائن لأحد طرفي الحساب حتى دخل الحساب[2].

الفرع الثاني: المدفوع ليس وفاء ولكنه يساوي الوفاء

لا يمكن اعتبار دخول المدفوع في الحساب وفاء، لأن الوفاء يفترض وجود دين سابق، فبالرجوع إلى إرادة طرفي الحساب الجاري فإن الدافع لا يقصد بالدفع الوفاء لأي مفرد في الحساب،

---

[1] الياس ناصيف، نفس المرجع السابق، ص 136، وعلي جمال عوض، نفس المرجع السابق، ص 348.

[2] علي جمال الدين عوض، نفس المرجع السابق، ص 348.

فالوفاء لا يكون إلا من الطرف المدين وهذا غير مقصور في الحساب الجاري ذلك أن كل طرف في الحساب يقدم مدفوعات ولو كان دائناً .

الفرع الثالث: لا لمقاصة بين المفردات

بالرجوع إلى إرادة طرفي الحساب الجاري فإن الأطراف يستغنيان عن المقاصة الفورية بمقاصة إجمالية نهائية عند قفل الحساب، فالمقاصة هي وفاء واستيفاء والحال أن الدفع في الحسا ليس وفاء[1].

الفرع الرابع: عدم جواز سحب أوراق تجارية

إن مقتضيات مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري هو عدم إمكان وجواز سحب أوراق تجارية على الرصيد المؤقت للحساب خلال فترة تشغيله، فالرصيد المؤقت للحساب الجاري لا يصلح أن يكون محلاً لمقابل الوفاء، فالساحب لا يعد دائناً للمسحوب عليه بالرصيد المؤقت.

الفرع الخامس: عدم جواز إقامة دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين (الدعوى البوليصية)[2]

لا يمكن استخدام دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حالة إذا كان المدين أحد طرفي الحساب الجاري، فالقاعدة العامة في القانون المدني تعطي الحق لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد انقضى من حقوق المدين أو زاد في التزامه، وترتب عليه اعار المدين أو الزيادة في اعاره. م (أردني) أي أنه يشترط لمباشرة الدائن لهذه الدعوى وجود شرطين أساسيين:

---

(1) علي جمال الدين عوض، نفس المرجع السابق، ص 351، أحمد محمود جمعة، نفس المرجع السابق، ص 115-117.

(2) أحمد محمود جمعة، نفس المرجع السابق، ص 128.

الأول: أن يكون حق الدائن في مواجهة المدين مستحق الأداء.

الثاني: أن يكون تصرف المدين في وجوده لاحق على استحقاق حق هذا الدائن.

ويحق من الحساب الجاري فإنه لا بد من خلال مدة تشغيل الحساب دين أو من مستحق.

الأمر الذي لا يتصور معه إمكانية قيام الدائن باستخدام الدعوى البوليصية لانتقاء شرط الاستحقاق وهو شرط أساسي وجوهري لإقامة هذه الدعوى.

الفرع السادس: عدم إمكانية الحجز على الحساب الجاري

وفقاً للنظرية التقليدية والتي كرست مبدأ تماسك مفردات الحساب الجاري وعدم تجزئته لا يجوز الحجز على أي مفرد من مفردات الحساب حيث أنه خلال فترة تشغيل الحساب لا دائن ولا مدين. فقاعدة عدم تجزئة الحساب الجاري تتسع لتشمل لا اطراف الحساب الجاري فحسب بل تتعدى ذلك بشمولها بدائن كل من الطرفين، لا يمكن اعتبار الرصيد المؤقت الدائن أساساً لتحديد المركز القانوني سواء دائن أو مدين لكل من طرفي الحساب[1].

وعدم إمكانية الحجز حظي بتأييد الفقه والشر اع الذي ناصرو فكرة مبدأ التماسك المطلق، كما أن القضاء الفرنسي قضى بهذا الاتجاه صراحة[2].

---

[1] الياس ناصيف، نفس المرجع السابق، ص 153.

[2] انظر علي جمال الدين عوض، نفس المرجع السابق، ص 365، وسميحة القليوبي، نفس المرجع السابق، ص 207.

المطلب الثاني: نتائج عدم التجزئة وفقاً للنظرية الحديثة

الفرع الأول: القطع المؤقت أو الدوري للحساب الجاري

1) التمسك بصفة الدائن أثناء سير الحساب الجاري:

ذهب القضاء الفرنسي وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية إلى الاعتراف بالمركز القانوني الذي يكشف عنه الرصيد المؤقت عند وقف الحساب حيث قضت بأنه لكل من طرفي الحساب حقاً في أي وقت في الرصيد المؤقت لصالحه لو أقفل الحساب فوراً، معتبرة أن الحق الذي يكشف عنه الرصيد المؤقت أثناء الوقت حقاً قائماً معلقاً في وجوده ومقدار على شرط فاسخ هو عدم دخول مدفوعات جديدة في الحساب تغير من مركز الطرفين[1].

يرى البعض من الشراع بأن استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية ومن تبعها من القضاء المقارن في الدول الأخرى وما هو معروف لدى العرف واعمل المصرفي فيما يخص القطع المؤقت للحساب الجاري لا بعد استثناء على مبدأ عدم التجزئة بل هو تكريس للقاعدة ذاتها، فمبدأ عدم التجزئة لا يعني تجهيل أطراف الحساب بوضعهم المالي الناشيء عن دخول المدفوعات للحساب خلال فترة التشغيل[2].

موقف التشريع الأردني من القطع المؤقت للحساب:

نصت المادة 1/113 من قانون التجارة الأردني على أنه "يوقف الحساب ويصفى في آجال الاستحقاق المعينة بمقتضى العقد أو بحسب العرف المحلي وإلا ففي نهاية كل ستة أشهر".

---

[1] سميحة القليوبي، نفس المرجع السابق، ص 211، علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 351.

[2] للمزيد انظر علي جمال عوض، المرجع السابق، ص 353-355.

جاء موقف المشرع الأردني هذا حرصاً منه على تمكين طرفي الحساب من معرفة أوضاعهم ومراكزهم المالية الأمر الذي يمكنهم اتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالحهم[1] فقط دون أن يكون لهم الحق بالتصرف عما يكشف عنه الرصيد المؤقت.

أما القضاء الأردني فقد جاء مخالفاً لما ورد في تشريعه التجاري فقد جاء بحكم محكمة التمييز الأردنية بتاريخ 2979/7/31 ما يليأنه وا ٍن كانت المادة 112 من قانون التجارة تنص على أنه لا يعد أحد الفريقين في الحساب الجاري دائناً أو مدنياً قبل ختام هذا الحساب، إلا أن هذا النص لا يكون نافذاً إذا ورد شرط العقد على خلافه عملاً بالمادة 174 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية التي تنص على أن أحكام جميع العقود والتعهدات تنفذ بحق عاقديها وتكون ملزمة لهم ما لم تكن ممنوعة بقانون أو نظام خاص أو مخلة بالآداب أو النظام العام، وحيث أن عقد الحساب الجاري موضوع الدعوى قد نص في البند الرابع منه على أن المميز بصفته كفيلاً والمدعى عليه الآخر بصفته مدينا أصيلاً قد تعهدا بأن يدفعا للبنك المميز هذه جميع المبالغ المطلوبة فهما مع الفوائد والمصاريف والعمولات المترتبة عليها بموجب دفاتر البنك وقيوده في أي وقت يطلبها البنك منهما وحيث أن هذا التعهد غير ممنوع بقانون أو نظام خاص ولا مخل بالآداب أو النظام العام، وحيث أن عقد الحساب الجاري موضوعالدعوى قد نص في البند الرابع منه على أن المميز بصفته كفيلاً والمدعى عليه الآخر بصفته مديناً أصيلاً قد تعهدا بأن يدفعا للبنك المميز ضده جميع المبالغ المطلوبة منهما مع الفوائد والمصاريف والعمولات المترتبة عليهما بموجب دفاتر البنك وقيوده في أي وقت يطلبها البنك فهما وحيث أن هذا التعهد غير ممنوع بقانون أو نظام خاص ولا مخل بالآداب أو النظام العام ولا مخالف للقواعد المبينة في المادة 174 المشار اليها فإنه يعتبر واجب التنفيذ وملزماً للميز بحيث يكون

[1] البارودي، مرجع سابق ص 337.

للبنك المميز ضده الحق في مطالبتهما مما يترتب بذمتهما في الحساب الجاري في أي وقت ولو لم يتم إقفال الحساب الجاري"[1].

ومن خلال الحكم السابق لمحكمة التمييز يتبين لنا أن القضاء التمييزي في الأردن خالف ما نصت عليه المادة 112 من القانون التجاري الأردني التي نصت على أنه أثناء تشغيل الحساب الجاري لا يوجد دائن ولا مدين ولا يكون ذلك إلا بقفل الحساب الجاري واستخراج الرصيد النهائي.

2) مباشرة الدعوى البوليصية:

ذهب الأستاذ علي جمال الدين عوض بأن الوضع في القانون المصري محسوم، ولا خلاف يثور بهذا الشأن فالمادة 237 من القانون المدني المصري حيث حصرت من رفع الدعوى البوليصية فقط بالدائنين في دين مستحق الأداء، بالرجوع إلى الحساب الجاري فمن العلوم أنه خلال فترة تشغيل الحساب وأثناء القطع المؤقت يظهر الرصيد المؤقت الذي يكشف من إجمالي غير مؤكد معلق على شرط فاسخ هو عدم دخول مدفوعات جديدة تغير من مركز الطرفين[2].

كذلك الحكم في النشر مع الأردني الذي بدوره اشترط في 370/مدني أردني أن يكون الحق مؤكداً سواء كان مستحقاً أو مؤجلاً، فالحق غير المؤكد أو المتنازع عليه لا يصلح كأساس لاقامة مثل هذه الدعاوى.

أما القول بجواز إقامة الدعوى البوليصية تأسيساً على أن الحق الذي يكشف عنه الرصيد المؤقت للحساب هو حق معلق على شرط فاسخ وهو دخول مدفوعات جديدة في الحساب هو تأسيس خاطىء، لأنهتأسيساً فاسخ عن القرض غير سليم قانوناً، فالحق المعلق على شرط فاسخ هو حق موجود فعلاً، وهذا بالتأكيد يخالف واقع الحساب الجاري.

---

[1] محكمة تمييز حقوق رقم 79/115 (هيئة خماسية) بتاريخ 1979/7/31 مجلة نقابة المحامين 1980.

[2] علي عوض مرجع سابق هامش ص 355-356.

3) التصرف بالرصيد المؤقت بالشيك أو الكمبيالة:

الاتجاه الحديث سواء على المستوى القضائي أو الفقهي يؤيد حق العميل في التصرف بالرصيد المؤقت -متى كان دائناً- بسحب شيك أو كمبيالة، هذا الحكم هو استثناء على القاعدة العامة المتعارف عليها في الحساب الجاري (مبدأ عدم تجزئة الحساب)، فالقاعدة العامة تقضي بأنه وخلال فترة تشغيل الحساب فإنه لا دائن ولا مدين ولا يستحق أية مطالبة أو دين إلا بعد استخراج الرصيد النهائي عند قفل الحساب من خلال مقاصة إجمالية وموحدة لجميع مفردات الحساب الجاري، فالفقه القانوني الحديث ساق بدوره عدة مبررات لإجازة تصرف العميل بالرصيد المؤقت الدائن، فالبعض مثل الأستاذ كابرياك يرى أن تفسير هذا الحكم يجد أساسه في إرادة أطراف الحساب الجاري، فهناك اتفاق مسبق -صريح أو ضمني- على جواز التصرف بالرصيد الدائن، فالقواعد الناظمة لعقد الحساب الجاري هي قواعد مفسرة ومكملة يجوز الاتفاق على استبعادها[1].

الأستاذ علي جمال الدين عوض يرى أن تبرير هذا الحكم يحد أساسه في عدة جوانب:

الأول من الواقع العملي: يسند ذلك الحكم إلى ما جرى عليه العرف التجاري المصرفي.

الثاني من الناحية القانونية: حيث يرى الأستاذ علي جمال الدين عوض بأن حسابات العملاء مع البنوك عادة مكشوفة من جانب واحد، حيث ذهب إلى القول بأن تفسير صلاحية الرصيد المؤقت ليكون مقابل وفاء للشيكات سهل متى تم النظر إلى المدفوع من الناحية الاقتصادية، فإن نظام هذه الحسابات يفترض دائماً وجود رصيد دائن لصالح العميل والطرفان لا يهدفان أن يقدم العميل اعتماداً للبنك يفيد به من هذا الرصيد بل هدفهم عادة هو تسهيل قيام البنك بخدمات للعميل قد يستخدم فيما هذا الرصيد، فالبنك إذ يقبض للعميل كوبونات أوراق مالية ويحصل أوراق تجارية ويقدم له بعمليات أقوى فإن الطرفان يتفقان على تسوية هذه العلاقات بطريق الحساب الجاري بدلاً من نقل النقود في كل

---

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 212.

عملية، ولا يقصد البنك اطلاقاً أن يكون مكشوفاً أي أن يكون الرصيد في لحظة ما دين على العميل، ولذا فإن ميزان الحساب الجاري لا بد أن يكشف في كل وقت عن مديونية البنك للعميل، فمن الطبيعي إذن –ومما تتفق مع الغاية الاقتصادية للحساب– أن يكون للعميل أن يتصرف بالشيك أو نقد فيما قد يكون له من رصيد دائن يقيد وجوده مجرد نتيجة طبيعة للسير العادي للحساب الجاري البسيط.

هذا من الناحية الاقتصادية، أما من الناحية القانونية فإن حق العميل في التصرف في الرصيد ليس ناشئاً من الحساب الجاري ذاته بل من مصدر خارج عنه، ذلك أن الحساب الجاري هنا يرتب جميع آثاره المعتادة، ولا يوجد أثناء سيره حق ولا دين، ولكن البنك-باتفاق الطرفين ضمناً – يلتزم أن يقدم لعمليه اعتماداً في كل لحظة يسارى الرصيد الدائن لصالح العميل، فإذا استخدم العميل هذا الاعتماد منشأ في ذمته دين لصالح البنك يدخل الحساب وينقص رصيد العميل بمقداره، وهكذا يمتزج أثر الحساب الجاري مع الغاية التي يستهدفان الطرفان، وهي أنه لا مكشوف في جانب البنك أي أن الرصيد لمؤقت لا يكون أبداً لصالح البنك[1].

الفرع الثاني: امكان تصحيح الحساب عن طريق القيد العكسي

استقر القضاء على أنه يحق لطرفي الحساب الجاري طلب إبطال أي قيد وارد فيه، وذلك إذا انقضى الدين الذي يمثله أو فسخ الأساس القانوني الخاص به، وهذا يعتبر استثناء على مبدأ عدم التجزئة ذلك أن طلب التصحيح يطلب النظر في مفرد بعينه ليطلق عليه حكماً خاصاً فيه مخالفة لمبدأ عدم التجزئة الذي يمنع النظر إلى أي مفرد على حدة، ومن أبرز صوره تصحيح الحساب التصحيح عن طريق القيد العكسي، حيث أن عمليات الايداع التي تخص الأوراق التجارية وغيرها من السندات القابلة للتمليك لا تتم إلا تحصيل قمة هذه السندات في تواريخ استحقاقها، وعليه فإن عجز البنك عن

---

[1] علي عوض مرجع سابق 356-361.

تحصيل قمة هذه السندات فإنه يعمل على إلغاء القيد الخاص بها من خلال إدخال قيد عكسي في الجانب المدين للعميل بحيث يزول معه الأثر القانوني للقيد السابق الذي زامن إيداع السند[1].

و أنا ارى أن تصحيح الحساب من خلال القيد العكسي لا يعد استثناء، فالقيود والمفردات في الحساب الجاري يجب أن تمثل حقيقة هذه الديون أو الحقوق.

حاول الفقهاء إيجاد تفسير ومبرر قانوني لعملية القيد العكسي فذهب البعض إلى القول أن الدفع بواسطة سند تجاري في الحساب الجاري هو قيد معلق على شرط واقف، فإن تخلف هذا الشرط بمعنى لم يتم تحصيل قيمة هذه السندات فإن ذلك يؤدي إلى الغاء القيد السابق، ويتم ذلك من خلال ما يسحب بالقيد العكسي، هذا التوصيف الأخير في نظر البعض غير دقيق ذلك أن اعتبار الدفع بواسطة سند تجاري في الحساب يعني أن القيد الناتج عن ذلك غير موجود أصلاً وهذا بخلاف واقع الحال في الحساب الجاري فالقيد يوجد بمجرد إيداع الشيك أو السند، إلا أن عدم تحصيل قيمة الشيك أو السند هو الذي يعطي البنك الحق في إلغاء وتصحيح القيد بطريق القيد العكسي[2].

ومن خلال ما سبق لنا عرضه نرى أنه من المتفق فقهاً وقضاءاً أنه متى كان المدفوع في الحساب الجاري ديناً ثابتاً بورقة تجارية حررها العميل لصالح الجهة المفتوح لديها الحساب فإن مجرد قيد قيمتها في الجانب الدائن من الحساب لا يمنع من مطالبة العميل بقيمتها في ميعاد الاستحقاق، وليس له أن يحتج بدخول الورقة في الحساب الجاري وا ندماجها فيه بحيث لا يجوز فصلها عنه والمطالبة بها على استقلال طالما انه لم يوف قيمتها بالفعل إذ من تاريخ هذا الوفاء وحده يعتبر المدفوع قد دخل الحساب الجاري واندمج فيه بغض النظر عن تاريخ قيده إذ يعتبر القيد في هذه الحالة قيداً مؤقتاً بشرط الوفاء.

---

[1] انظر عوض، المرجع السابق، ص 361-362.

[2] زهير جرادات/ الحساب الجاري وفقاً لأحكام القانون واجتهادات محكمة التمييز الأردنية/ مجلة البنوك/ العدد الخامس/ تموز/ 1996/ ص 5181

موقف القانون الأردني:

لم يعترف المشرع الأردني بالقيد الخاص نتيجة الدفع بواسطة سند تجاري بمعنى أن يعتبر مدفوعاً إلا إذا تحقق شرط تحصيل قيمة (م 1/18 تجارة). أي أن المشرع الأردني يتفق مع الرأي القائل بأن الدفع بواسطة تجاري هو قيد معلق على شرط دائن.

ويؤكد هذا التوصيف الفقرة (2) من المادة 109 عندما قررت بأنه في حال عدم التحصيل تقيد قيمة على حساب مسلمه.

فالمشرع لم يتحدث عن قيد عكسي وعملية تصحيح للقيد أو إعادة قيد، فالمدفوع هنا يقيد في حساب وسطي خاص (غير فاعل) لحين حلول أجلها وتحصيل قيمها وعندها تتقاص مع قيود الجانب الآخر للحساب[1].

أما القضاء الأردني فقد عرف القيد العكسي، فمتى تم إلغاء ورقة تجارية في الحساب الجاري ولم تحصل قيمة هذه الورقة في موعد الاستحقاق فللطرف الآخر إلغاء قيد الورقة بإجراء عكسي في الجانب المدين.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها "لا يعد الدفع بواسطة سند تجاري حاصلاً إلا بقبض قيمته عملاً بالمادة (109) من قانون التجارة، فإذا أودع المميز ضده شيكاً في حسابه لدى البنك التعاوني فللبنك بعد أن يقيد قيمته في الحساب أن يعكس هذا القيد إذ لم يتم صرف الشيك ولا يرد الاحتجاج بأن البنك المسحوب عليه (بنك الأردن والخليج) قد حصل على كمبيالة من المجير لقاء قيمة الشيك ذلك أن الدفع أيضاً بهذه الطريقة لا يعتبر أيضاً دفعاً صحيحاً وفاء للدين بالمعنى المقصود في المادة المشار اليها[2].

---

[1] القانون التجاري الأردني مرجع سابق م 109.

[2] محكمة تمييز حقوق رقم 93/1042 (هيئة خماسية) مجلة نقابة المحامين

الفرع الثالث: الحجز على الحساب الجاري

وفقاً للنظرية التقليدية فإنه لا يجوز إلى إلغاء الحجز استناداً لمبدأ عدم التجزئة، وأخذ القضاء الفرنسي والمصري بهذا فترة طويلة من الزمن، إلا أن هذا التوجه تعرض لنقد شديد من جانب الفقه القانوني باعتبار أن الأخذ بمبدأ عدم جواز الحجز في إهدار لحقوق الدائنين، فالعميل في البنك إذا كان يتوقع الحجز على رصيده الناتج عن القفل النهائي لحساب يستطيع أن يسحب كل الرصيد الدائن قبل قفل الحساب ولو قبل يوم واحد، الأمر الذي يجعل بعد ذلك في إلغاء الحجز على الرصيد النهائي غير ذي جدوى من الناحية العملية، لهذه الأسباب حاول القضاء الفرنسي الحديث التوافق بين الضرورات العملية وبين فكرة مبدأ عدم التجزئة[1].

جاء القضاء الفرنسي عن الجمود المطلق الذي فرضته فكرة مبدأ عدم التجزئة، بل أكثر من ذلك فالقضاء الفرنسي تبنى بخصوص الحساب الجاري لأحكام قواعد مستحدثة أصابت فيها فكرة عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري في الصميم، ويمكن ملاحظة هذا التغير الجوهر ي على هذا المبدأ من خلال حكم محكمة النقض الفرنسية في 13 نوفمبر 1973 حيث قضت أنه "لما كان الرصيد المؤقت للحساب الجاري يعد بالضرورة عنصراً في ذمة المدين التي هي الضمان العام لدائنه فإن هذا الرصيد المؤقت يشمله الحجز الذي وقفه الدائن، وعلى القاضي أن يبحث في هذا الرصيد عن العناصر الجائز التصرف فيها وقت الحجز"[2].

لقد أقرت محكمة النقض الفرنسية صراحة بجواز الحجز على الرصيد المؤقت. هذا الحكم حظي بتأييد الفقه القانوني. فالحجز يمكن أن يصيب جميع الحقوق المؤجلة والمعلقة على شرط ويترتب على إبقاء الحجز تجميد الحساب، فالحكم المشار إليه سابقا ينكر وبوضوح ما استقرت عليه

---

[1] عوض، المرجع السابق، ص 366، وقليوبي، المرجع السابق، ص 207

[2] علي جمال الدين، المرجع السابق، ص 370.

النظرية التقليدية بخصوص المدفوعات والقيود قبل قفل الحساب، بالقضاء الفرنسي جاء متفقاً مع ما ذهب إليه النظرية الحديثة التي رأت بأن القول بأنه لا دائن ولا مدين لا دين ولا حق بل مجرد مركز معلقاً إلى حين اغلاق الحساب هو تفسير خاطىء لإرادة طرفي الحساب.

إذن أنه من غير الصحيح أن تفسر بأن إرادة الأطراف قد اتجهت إرجاء استحقاق حقوقهما وتسويتها إلى وقت قفل الحساب، بل ذهبوا إلى تفسير إرادة الأطراف في اتجاه مغاير للاتجاه الذي سلكته النظرية التقليدية، حيث ذهبوا إلى القول بأن من المؤكد أن طرفي الحساب الجاري ينظر إلى مركزه دائناً أو مديناً ويرتب على ذلك آثار قانونية، وما يؤيد وجهة نظرهم هذه بأنه بعد كل مدفوع ينشأ رصيد جديد، هذا الرصيد يعبر بدوره عن حالة قانونية قائمة لا يمكن تجاهلها، أي نحن أمام حق أو دين بالمفهوم القانوني مؤكد ومقدر وقابل للتصرف وبالتالي يصلح والحالة هذه أن يكون محلاً للحجز[1].

هذا التحديث الذي أدخله القضاء الفرنسي على المبدأ السائد – بخصوص عدم تجزئة مفردات الحساب– فيما يتعلق بجواز الحجز الرصيد المؤقت يحتاج إلى ضبط ومراعاة. فالحجز لا يقع على الرصيد المؤقت الذي يظهر في الحساب كما هو يوم توقيع الحجز، بل يتفق تصفية وعاء الحجز أي أنه يلزم تصفية العمليات الجارية وقت الحجز بحيث لا يكون محلاً للحجز إلا ما ينتج عن هذه التصفية[2].

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية أنه عند تصفية هذه العمليات لغايات تحديد وعاء الحجز لا بد من التمييز بين القيود الدائنة والقيود المدينة.

فبالنسبة للقيود المدنية

---

[1] علي جمال الدين، المرجع السابق، ص 370–371.

[2] علي جمال الدين، المرجع السابق،ص 372.

وهي تلك القيود التي تمثل حقوق الغير (لا تمثل حقوق العميل) ومنهم البنك في مواجهة العميل (المحجوز عليه)فإذا كان أساس ومصدر هذه القيود سابقة على تاريخ الحجز فهي تعد جزءاً لا يتجزأ من الرصيد المؤقت الظاهر شريطة أن يكون الغير قد كسب بمقتضاها حقاً على الرصيد.

أما بالنسبة للقيود الدائنة وهي تمثل حقوق العميل في مواجهة البنك فاتح الحساب، فمتى كانت قائمة على الأقل في أساسها ومصدرها أو الواضعة المنشئة لها فإنها بذلك تدخل في تكون الرصيد المؤقت الذي يصلح محلاً للحجز عندما تصبح مؤكدة ومقدرة وحالة[1].

موقف التشريعات المقارنة من حالة الحجز على الرصيد الدائن المؤقت:

أكد المشرع المصري صراحة في قانون التجارة الجديد على جواز قيام دائن أحد طرفي الحساب الجاري كإلغاء الحجز على الرصيد الدائن لمدينه وقت الحجز، وفي هذه الحالة على فتح الحساب أي يجري ميزاناً مؤقتاً للحساب للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت إيقاع الحجز (3733 تجارة جديد مصري).

كذلك المشرع الكويتي نص صراحة على جواز الحجز من قبل دائن أحد طرفي الحساب على الرصيد الدائن لمدينه وقت وقوع الحجز أثناء سير وتشغيل الحسلب، على أن يتم إجراء ميزان مؤقت للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت الحجز (م 2/388 تجارة كويتي).

موقف المشرع الأردني:

بالنسبة للقانون التجاري الأردني فلم يعالج المشرع التجاري مسألة الحجز على الرصيد المؤقت، لأن المشرع في المادة (112) قرر أن لا دائن و لا دين أثناء تشغيل الحساب الجاري إلا أن ذات المشرع عاد في المادة (113) وأجاز وقف الحساب الجاري

---

[1] علي جمال الدين، المرجع السابق،ص 274.

لمعرفة مركز طرفي الحساب المالي بمعنى أنه أجاز الكشف عن الدائن والمدين أثناء سير الحساب الجاري, ولكن لم يجز في ذات الوقت التعرف بما ينتج عن ذلك الوقف من رصيد مؤقت، وا إنما يقتصر من الوقف المؤقت فقط على معرفة المركز المالي بطرفي الحساب الجاري، وبناءاً على ذلك وحيث أن المشرع لم يجز التصرف بالرصيد المؤقت فلا يجوز إلقاء الحجز على ذلك الرصيد[1].

أما القضاء الأردني فقد أجاز التصرف بالرصيد المؤقت الذي يظهر نتيجة وقف الحساب الجاري، وذلك تأسيساً منه على أن الحساب الجاري عقد، والعقد شريعة المتعاقدين، فطرفي العقد يجوز لهما إدراج ما يريدان من شروط على أن لا تكون مخالفة للقانون أو النظام العام أو الخاص وأن لا تكون كذلك مخلة بالنظام العام والآداب العامة، وذلك في حكم لمحكمة التمييز الأردنية سبق لنا ذكره عند الحديث عن موقف المشرع الأردني من الوقف المؤقت، حيث ذهبت المحكمة إلى جواز التصرف بالرصيد المؤقت متى اتفق طرفي الحساب الجاري على ذلك.

فمتى اتفق طرفي الحساب الجاري على جواز التصرف بالرصيد المؤقت شريطة عدم مخالفة ما ذكرناه، فإن تصرفهما نافذ، وبناء ً على ذلك جاز الحجر على الرصيد المؤقت[2].

و أخيراً ما هو وضع المدفوعات التي تلقي في الحساب الجاري أثناء فترة الر يبة "حالة الإفلاس".

---

(1) القانون التجاري الأردني مرجع سابق م (112) و م (113).

(2) ابراهيم بكر/ الجاري مدين/ مجلة البنوك ندوة بتاريخ 1984/3/19 ص 17.

استقر الفقه والقضاء فترة طويلة من الزمن على أن الدفعة التي تدخل الحساب الجاري لا تعتبر إيفاء وذلك تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري وبذلك لا يمكن التوصل إلى ابطال الدفعة إذا وقعت في فترة الريبة.

إلا أن القضاء، قد حادبعد ذلك عما كان مستقراً ففي حكم لمحكمة التمييز الفرنسية قررت المحكمة ما يلي:

"بالنسبة للدفعة من المفلس في فترة الريبة بأنه وا ٍن لم يكن اعتبار القيد ممثلاً لدفعة حقيقية تمت بأمانة. وفي حدود ما توقعه عقد الحساب الجاري بحسب الإتفاق، ولذلك يمكن إبطال القيد إذا كان القصد منه وضع القابض في مركز ممتاز [1].

ومعنى ذلك أن القضاء تطور فقد أعطى القاضي الموضوع حق البحث في نية الطرف المفلس الذي قام بإلقاء الدفعة في الحساب الجاري أثناء فترة الريبة، فما إذا كان قد قصد بذلك الايفاء أن أنها قد تمت وفقاً لما هو متفق عليه في عقد الحساب الجاري فمتى كان القصد هو الايفاء جاز ابطال الدفعة أما إذا كانت في حدود ما هو متفق عليه فلا تعتبر إيفاء وبذلك لا يجوز ابطالها.

وعلى ذلك فالمدفوعات التي تمت أثناء فترة الريبة متى كانت من ضمن التحرفات التي نصت عليها المادة (333) وتحققت شروط تطبيق أحكام هذه المادة تعتبر هذه المدفوعات باطلة.

أما متى كانت مما لا يسري عليها أحكام المادة (333) مفتي هذه الحالة لا تعتبر وفاء ديرن للمتعامل مع المفلس وليس امام وكيل الدائنين سوى الطعن في تصرفات المفلس

---

[1] ليون كان ورينو، 4، 833، هامل، 1، 395، تالير وبروسرو، 1665،2 نقلاً عن د. الياس ناصيف، مرجع سابق ص 173.

فيما يتعلق بالدفعات الحاصلة في فترة الريبة استناداً لأحكام المادة (334) تجاري أردني والتي أجازت طلب إبطالها بتحقق الشروط التالية: صدور التصرف من المفلس في فترة الريبة دون أن يسبقها مدة كما في حالات البطلان الوجوبي، وأن يصدر التصرف من المفلس ويقع على أمواله، وأخيراً أن يثبت أن الذين تعاملوا مع المفلس سيئ النية عالمين بأن المفلس توقف عن الدفع، وبناء ً على ذلك تقضي المحكمة ببطلان الدفعات إذا ثبت أن المتعامل مع المفلس كان يعلم بتوقفه عن الدفع وأن التصرف وقع في فترة الريبة[1].

موقف التشريع الأردني:

المشرع التجاري الأردني قام بتقسيم التصرفات التي يقوم بها الطرف المفلس في الحساب الجاري إلى قسمين وذلك من خلال نص م 333 تجاري أردني، فقد قسمت هذه المادة تصرفات المفلس إلى قمسين الاول تصرفات خاضعة للبطلان الوجدي وهي التصرفات المثالية على سبيل الحصر[2].

التصرفات والتفرغات المجانية بإستثناء الهدايا الصغيرة المعتادة.

أ. وفاء الديون قبل استحقاقها مهما كان شكل وقوعه.

ب. وفاء ديون نقدية مستحقة بغير نقود أو اسناد سحب أو اسناد لأمر أو حوالات وبوجه عام كل وفاء بمقابل.

ج. إنشاء تأمين عقاري أو رهن عقاري على أموال المدين أو إنشاء رهن على منقول من تلك الأموال كل ذلك لتأمين دين سابق.

---

[1] القاضي الدكتور سعيد الهياجنة/ أثر الإفلاس على الحساب الجاري/ مجلة البنوك/ العدد الأول/ كانون الثاني/ شباط 1997.

[2] القانون التجاري الأردني م (333) م (334).

ويجب أن يقع التصرف من المفلس في فترة الريبة وهي خلال الثمانية أشهر السابقة لشهر إفلاسه والعشرين يوماً السابقة على شهر الافلاس وأن يكون التصرف من ضمن التصرفات التي سبق ذكرها في المادة (333) وأن يكون صادراً من المفلس المتعلق بأمواله.

والهدف من تقدير البطلان الوجوبي هو حماية الدائنين والمساواة بينهم.

وفي المادة (334) من ذات القانون اعتبرت باقي التصرفات باستثناء الواردة في المادة (333) خاضعة للبطلان الجوازي.

الخاتمة

للحساب الجار ي أهمية كبيرة كونه وسيلة لتسوية العمليات الحاصلة بين طرفيه، فالمعاملات التجارية تشهد تطوراً وا ٍتساعاً ملحوظين في الوقت الراهن، وبذلك كان لا بد من إيجاد وسيلة لتسهيل تسوية هذه العمليات وتسريعها، كما يعتبر أيضاً أداة إئتمان فلا يلزم القابض بدفع الدين مباشرةوا ٍنما يكفي قيد ما يعادله في الجانب الدائن للطرف الدافع إلى أن تسوى المعاملات في نهاية الحساب.

وقد وجدت العديد من الكتب وبعض الدراسات التي تتحدث عن الحساب الجاري ككل، إلا أني لم أجد دراسة متخصصة ومقتصرة على آثار الحساب الجاري، فبناءاً على ما للحساب الجاري من أهمية وللتغيرات التي طرأت على الحساب الجاري والتي انعكست على آثاره والتي أثارت إشكالات على درجة من الأهمية حيث أصبح هناك إختلافاً بين النصوص التشريعية والأحكام القضائية والأعراف المصرفية، وعلى ذلك آثرت دراسة هذه الآثار ونتائجها قديماً وما طرأ عليها من تغير حديثاً .

وقد واجهتني من خلال الإعداد لهذه الدراسة العديد من الصعوبات:

1- قلة المراجع المحلية وغير المحلية المختصة بموضوع دراستي، بالإضافة إلى أن معظم المراجع لم تواكب ما طرأ من تطوير على هذه الآثار.

2- العديد من المراجع التي بحثت في موضوع تعرضت له ككل في جميع جوانبه، ولم أجد دراسة متخصصة في آثار الحساب الجاري كجزء من عقد الحساب الجاري.

3- العديد من التشريعات العربية عاجزة عن مواجهة ما لحقه بآثار الحساب الجاري من تطور، حيث أن هذه التشريعات قديمة نسبياً . وقد شرعت في ظروف غير تلك التي تواجه المجتمع اليوم.

4- قلة الأحكام القضائية المعنية بموضوع الدراسة.

5- عدم وجود نصوص كافية لتنظيم موضوع الدراسة في القانون التجاري.

وبناءاً على ما قدمت له في موضوع دراستي ولأهمية هذا الموضوع فإنني اقترح التالي:

1- إيجاد نصوص تجارية كافية لتنظيم الحساب الجاري وما يترتب عليه من آثار.

2- إيجاد قضاء تجاري مستقل، لمواجهة المشاكل القانونية الناتجة عن الأعمال التجارية المتطورة بشكل مستمر. وذلك بإيجاد اجتهادات قضائية تستند في مضمونها على العرف التجاري والمصرفي الحديث.

وسعياً مني إلى تحقيق الفائدة المتأملة من دراستي، قمت بالإستعانة بما وجدته من مراجع تتحدث ولو بشكل بسيط ومختصر عن موضوع دراستي، مستخلصةً بذلك نتائج جديدة، ملتزمة في ذلك كله بالمنهج العلمي والمنهج المقارن من اجتهادات، وفي أحيان قليلة الأعراف المصرفية، وكذلك بالنصوص التشريعية المتعلقة بالإضافة إلى اعتمادي على النصوص التشريعية ذات الصلة بالموضوع والأحكام القضائية وما أفرزته من اجتهادات تتعلق بالحساب الجاري وفي أحياناً قليلة الأعراف المصرفية.

وأتمنى أن أكون قد وفقت في اختيار وبحث موضوع دراستي ومتمنية التوفيق من الله عز وجل.

المراجـع

1- أحمد محمود جمعة/ مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري في الفقه والقضاء (دراسة مقارنة) الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، جلال حزى وشركاه.

2- إلياس ناصيف/ الحساب الجاري في القانون المقارن/ سلسلة أبحاث قانونية مقارنة/ 1992.

3- أنور سلطان/ أحكام الالتزام/ الموجز في النظرية العامة للإلتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر/ بيروت/ ص 396- 397.

4- حسني المصري/ القانون التجاري- عمليات البنوك/ جامعة عين شمس، 1987.

5- رزق الله انطاكي/ د. نهاد السباعي/ موسوعة الحقوق التجارية/ ج3/ المصارف والأعمال المصرفية/ دمشق 1958/ ص264.

6- رضا متولي وهدان/ تجديد الالتزام- نطاقه- تأصيله- آثاره/ دار الجامعة الجديدة للنشر.

7- سميحة القليوبي/ الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، 44 شارع القصر العيني بالقاهرة.

8- عبد الحي حجازي/ العقود التجارية/ القاهرة، 1954.

9- عبد الرزاق السنهوري/ الموجز في النظرية العامة للإلتزام، المجمع العلمي/ بيروت.

10- عبد الرزاق السنهوري/ الوسيط، ج3، دار النهضة العربية، 1964، ص2.

11- عبد القادر حسين العطير/ الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني/ ج1- عمان- دار الشروق للنشر، 1993.

12- علي البارودي/ العقود وعمليات البنوك التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، أمام كلية الحقوق- الإسكندرية.

13- علي جمال الدين عوض/ عمليات البنوك من الوجهة القانونية/ 2000.

14- محسن شفيق/ الوسيط في شرح القانون التجاري/ ج2/ ط2/ 1977.

15- مراد منير فهيم/ القانون التجاري/ العقود وعمليات البنوك/ الإسكندرية/ 1982.

الأبحاث:

1- سعيد الهياجنة/ أثر الإفلاس على الحساب الجاري/ مجلة البنوك/ العدد الأول/ كانون الثاني/ شباط 1997.

2- زهير جردانه/ الحساب الجاري وفقاً لأحكام القانون واجتهادات محكمة التمييز الأردنية/ مجلة البنوك/ العدد الخامس/ تموز/ 1996.

3- المحامي إبراهيم ممدوح زكي/ الجوانب القانونية لعقد التمويل المصرفي القرض- التسهيل الإئتماني، 1977.

4- إبراهيم بكر/ الجاري مدين/ مجلة البنوك ندوة بتاريخ 1984/3/19.

المجلات:

1- المجلة القضائية أعداد مختلفة.

2- مجلة نقابة المحامين أعداد مختلفة.

ترجمة الملخص

Abstract

The Effects of Payment Entries on the Current Account "A Comparative Study"

The problem of my study is that there are no legislative texts enough to regulate what effects accrue from payment record in the current account. Thus, I decided to look into this subject through searching or looking for various legislative texts, judicial rules and banking customary laws and then compare them all.

I can't say that this task went smooth or easy. There was a scarcity of legal and juridical references dealing with this subject; especially that my topic is about one side of the current account, namely what effects result from what payments are registered or entered in the current account.

I hope through may research to provide researches and scholars with a specialized study in one of the carious sides of the current account, not on the current account as a whole. This study is based upon what is available of old and new references judicial rulings and banking customary / aws/ according to the following methodology:

Introduction:

Where I introduced the topic through indicating the importance of the current account as one of the bank transaction. it is considered one of the most banking tranctions and the fastest spreading one.

Chapter One:

In this chapter I dealt with the principle of updating the current account. I divided the chapter into two sections. The first to talk about the

importance up dating the current account and conditions of such up dating together with the stand of both the traditional and modern theories of that updating. The second section was devoted to the to the out comes of that up dating according to each theory.

Chapter two:

Here I dealt with the principle of indivisibility of the current account. This was done in two sections. The first to show the importance reasons, and the stand of both the traditional and the modern theory toward the principle of indivisibility, while the second section dealt with the outcomes of that principle according to both theories.

Then, I studied the tow effects a comparative study between the Jordanian law on the one hand and the French and Egyptian laws, on the other. Thus, comparing legislative texts, judicial ruling and banking customary laws in these countries.

The conclusion:

There I talked about the importance of my research together with the difficulties and problems I faced. It includes also the recommendations, and the suggestions I concluded through researching the topic of as solutions to the legal problems raised about the effects of the current account.